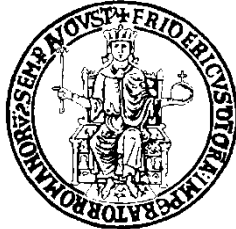


**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II**

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**



**Dottorato di ricerca in Sistema Penale Integrato e  
Processo**

**XXVII ciclo**

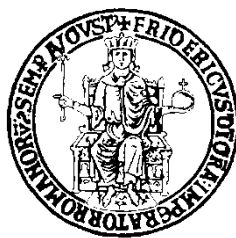
**Tesi di Dottorato**

***Tipicità e offesa nei delitti di corruzione pubblica.***

**Relatore**  
**Ch.mo Prof.**  
**Antonio Cavaliere**

**Dottorando**  
  
**Marco Gioia**

**anno accademico 2014-2015**



Candidato: Marco Gioia

***Tipicità e offesa nei delitti di corruzione pubblica***

Relatore Ch.mo Prof. Antonio Cavaliere

Coordiatore del corso di dottorato Ch.mo Prof. Sergio Moccia



# TIPICITÀ E OFFESA NEI DELITTI DI CORRUZIONE PUBBLICA

## Indice

### CAPITOLO I — MODELLI DI DISCIPLINA E OGGETTO DI TUTELA NEI DELITTI DI CORRUZIONE.

#### 1. I diversi modelli di disciplina della corruzione.

- 1.1. *La concezione romanistica e quella germanica.*
- 1.2. *Il modello clientelare e quello mercantile: riflessi su tipicità ed offesa.*
- 1.3. *Paradigmi corruttivi e forme di Stato.*
- 1.4. *Il modello mercantile nella legislazione italiana antecedente alla L. 190 del 2012.*
  - 1.4.1. *Il codice Sardo-Italiano del 1859 – 1861.*
  - 1.4.2. *Il codice Zanardelli.*
  - 1.4.3. *Il codice Rocco.*
  - 1.4.4. *La riforma del 1990.*

#### 2. L'oggetto di tutela nelle fattispecie di corruzione.

- 2.1. *Le tesi tradizionali: il prestigio della pubblica amministrazione.*
- 2.2. *Segue: il dovere di fedeltà dell'agente pubblico.*
- 2.3. *Segue: la non venalità dell'agente pubblico.*
- 2.4. *Segue: "l'interesse che gli atti di ufficio non siano oggetto di una compravendita privata".*
- 2.5. *La prospettiva costituzionale: il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.*
- 2.6. *Segue: considerazioni critiche sulle ricostruzioni dottrinali dei delitti di corruzione in chiave di offesa al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione.*
- 2.7. *L'esigenza di concretizzazione dei beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.*
- 2.8. *Una proposta di ricostruzione.*
- 2.9. *Riflessi della proposta ricostruzione del bene giuridico sulle fattispecie di corruzione.*
  - 2.9.1. *Il necessario riferimento alla retribuzione di un atto d'ufficio.*
  - 2.9.2. *Inoffensività delle ipotesi di corruzione susseguente (rinvio).*
  - 2.9.3. *L'inoffensività della corruzione impropria per atto dovuto. La problematica della corruzione impropria per atto discrezionale.*
  - 2.9.4. *La corruzione propria antecedente come reato di pericolo per i beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.*

## CAPITOLO II — LA CRISI DEL MODELLO MERCANTILE.

1. **Introduzione.**
2. **Il mutamento del quadro criminologico dei fatti corruttivi.**
  - 2.1. *La corruzione burocratico-pulviscolare.*
  - 2.2. *La corruzione sistemica.*
3. **La crisi del modello mercantile nelle applicazioni giurisprudenziali.**
  - 3.1. *Dall'atto alla funzione.*
    - 3.1.1. *La nozione di atto di ufficio.*
    - 3.1.2. *L'inerenza dell'atto all'ufficio dell'agente.*
    - 3.1.3. *L'individuazione dell'atto oggetto dell'accordo.*
  - 3.2. *Dalla corruzione alla concussione ambientale.*
4. **La crisi del modello mercantile nelle ricostruzioni dottrinali: i “beni giuridici” offesi dalla corruzione sistemica.**
  - 4.1. *La fiducia nella pubblica amministrazione.*
  - 4.2. *L'integrità dell'economia nazionale, il funzionamento delle regole di concorrenza e la fiducia nella correttezza del sistema economico.*

## CAPITOLO III — LA RIFORMA DEI DELITTI DI CORRUZIONE.

1. **Le esigenze di riforma. Le sollecitazioni internazionali.**
  - 1.1. *La Convenzione UE e la Convenzione OCSE.*
  - 1.2. *La Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa.*
  - 1.3. *La Convenzione sulla lotta alla corruzione (Convenzione di Merida) dell'ONU.*
2. **Aspetti generali della riforma.**
3. **La corruzione per l'esercizio della funzione.**
  - 3.1. *Il quadro normativo internazionale e comparato di riferimento.*
  - 3.2. *Analisi della nuova fattispecie incriminatrice.*
    - 3.2.1. *Il bene giuridico tutelato.*
    - 3.2.2. *La preposizione “per”: retribuzione a carattere sinallagmatico o accettazione di doni “in relazione” alla funzione.*
    - 3.2.3. *Segue. La preposizione “per”: legame finalistico o causale.*
    - 3.2.4. *L'oggetto dello scambio: i concetti di funzione e poteri.*
    - 3.2.5. *Vicende di diritto intertemporale.*
  - 3.3. *I profili di legittimità costituzionale in relazione ai principi di offensività, ragionevolezza e determinatezza.*

#### **4. Il traffico di influenze illecite.**

*4.1. Il quadro normativo nazionale ed internazionale.*

*4.2. L'interpretazione evolutiva del millantato credito: un'ipotesi ante litteram di traffico di influenze?*

*4.3. La nuova norma incriminatrice.*

*4.3.1. Il bene giuridico tutelato e le modalità di offesa.*

*4.3.2. L'estensione della punibilità al "compratore di influenze".*

*4.3.3. Lo sfruttamento di "relazioni esistenti".*

*4.3.4. La promessa o dazione "indebita" come prezzo della mediazione "illecita" (ovvero il traffico di influenze clientelari).*

*4.3.5. La promessa o dazione indebita per la remunerazione del pubblico agente (ovvero il traffico di influenze corruttive).*

*4.4. Le distorsioni sistematiche provocate dall'introduzione del nuovo reato.*

*4.4.1. (Segue) I rapporti con il reato di millantato credito.*

*4.5. I dubbi in chiave di legittimità costituzionale, effettività e reale recepimento delle indicazioni sovranazionali.*



## **CAPITOLO I**

### **MODELLI DI DISCIPLINA E OGGETTO DI TUTELA NEI DELITTI DI CORRUZIONE.**



## 1. I diversi modelli di disciplina della corruzione.

L'individuazione del bene giuridico tutelato dai delitti di corruzione rappresenta il punto di partenza ineludibile per qualunque indagine che intenda ricostruire tali figure di reato, definendone i confini applicativi e i rapporti con le altre norme incriminatrici che compongono il complesso sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione.

La centralità di tale questione si spiega, oltre che con le fondamentali funzioni critica, dommatica, esegetica, sistematica e classificatoria assolute dal concetto di bene giuridico nel nostro sistema penale<sup>1</sup>, anche con la particolare complessità di tale indagine, derivante «dall'estrema fluidità dei parametri a disposizione dell'interprete»<sup>2</sup>, che ha portato all'emersione di un quadro quanto mai composito e frammentato degli orientamenti dottrinali sul tema<sup>3</sup>.

Appare opportuno prendere le mosse da una prima lettura delle fattispecie considerate: se è vero, infatti, che il bene giuridico non può essere ricavato interamente dalla norma penale, se non incorrendo nei vizi propri della concezione metodologica<sup>4</sup> o formale-onnicomprensiva del bene giuridico<sup>5</sup>, d'altra parte, al fine di evitare

---

<sup>1</sup> Sul punto v. per tutti F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, Milano, 6 ss.

<sup>2</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003, 25.

<sup>3</sup> Sul punto v. *infra*, par. 2.

<sup>4</sup> Su tale concezione v., per tutti, F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 20 ss., che rileva come essa, identificando il bene giuridico nello «scopo, assegnato dal legislatore alle singole disposizioni penali, nella sua formula più breve» (HONIG, *Die Einwilligung des Verletzten. Die Geschichte des Einwilligungproblems und die Methodenfrage*, Mannheim, 1919, 94, come citato da F. ANGIONI, *op. ult.*).

<sup>4</sup> Su tale concezione v., per tutti, F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 20 ss., che rileva come essa, identificando il bene giuridico nello «scopo, assegnato dal legislatore alle singole disposizioni penali, nella sua formula più breve» (HONIG, *Die Einwilligung des Verletzten. Die Geschichte des Einwilligungproblems und die Methodenfrage*, Mannheim, 1919, 94, come citato da F. ANGIONI, *op. ult. cit.*, 24), risulti, nel suo procedere a ricavare induttivamente il bene giuridico dalle norme incriminatrici, del tutto inidonea a realizzare sia la funzione critica del concetto di bene giuridico, a causa del suo «positivismo senza limiti» (F. ANGIONI, *op. ult. cit.*, 29), sia la funzione dommatica, a causa del suo ridursi a metodo interpretativo della fattispecie; per una critica a tale concezione v. anche E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, 85 ss.

<sup>5</sup> In proposito v. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 37, che qualifica tale orientamento come variante della concezione metodologica, in virtù della quale il bene giuridico andava identificato nella *ratio* della norma, intesa come somma dei motivi e scopi che presiedono, direttamente o indirettamente, alla fattispecie. Secondo tale concezione, dunque, «è bene giuridico tutto ciò che il legislatore tutela attraverso la minaccia della pena, potendo questo persino consistere semplicemente nell'aspettativa che non si verifichino i fatti minacciati con pena» (BOCKELMANN, *Bemerkungen über das Verhältnis des Strafrechts zur Moral und zur Psychologie*, in *Radbruch – Gedächtnis*, 1968, 257, citato da F. ANGIONI, *op. cit.*, 35); in argomento v. anche G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1190 ss.

interpretazioni aprioristiche – che rischierebbero di essere fuorvianti e di neutralizzare le funzioni del bene giuridico –, è indispensabile muovere da un’analisi delle fattispecie per individuare le possibili direzioni offensive delle condotte tipiche e, poi, verificare quali tra tali offese abbiano come referente un bene che sia legittimamente tutelabile attraverso il diritto penale<sup>6</sup>. Individuato in questo modo l’oggetto della tutela, sarà possibile ricostruire teleologicamente gli elementi della fattispecie, interpretandoli in modo da coglierne i profili offensivi nei confronti del bene giuridico tutelato, in quello che può definirsi un “circolo ermeneutico” tra fattispecie e bene giuridico<sup>7</sup>.

Diverse e assai distanti tra loro sono infatti le ragioni politico-criminali che astrattamente possono porsi a fondamento delle scelte incriminatrici in materia di corruzione. Pertanto, prima ancora di procedere all’individuazione dell’oggetto di tutela delle fattispecie di corruzione attualmente vigenti, occorre passare in rassegna le varie classificazioni elaborate dalla dottrina circa le possibili concezioni di corruzione cui corrispondono, sul piano astratto, diversi modelli di disciplina.

### *1.1 La concezione romanistica e quella germanica di corruzione.*

Il primo tentativo di classificazione delle possibili concezioni di corruzione si deve a s che, sulla base del differente modo di concepire la struttura e il contenuto di disvalore di tali reati, distinse tra una concezione romanistica ed una concezione germanica di corruzione<sup>8</sup>: nella concezione romanistica la corruzione sarebbe consistita nell’offerta o

---

<sup>6</sup> Su tali indicazioni metodologiche cfr. A. CAVALIERE, *Tipicità e offesa nei reati associativi*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Torino, 2003, 53 ss., 68.

<sup>7</sup> Cfr. A. CAVALIERE, *Tipicità e offesa nei reati associativi*, cit., 68; M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 221 ss., 228; 267; con specifico riferimento alla materia in esame v. V. MANES, *L’atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 924 ss., 947.

<sup>8</sup> Cfr. K. BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, B.T., Aalen, 1969 (ristampa della 1ª edizione, Leipzig 1905) citato da S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 951 ss.; in proposito, v. nella dottrina italiana G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 26 s.; V. MANES, *L’atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 924; A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 116 ss., 119; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti potenzialità e limiti di un diritto penale “multilivello” dallo Stato – nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 55 s., nota 27; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, I, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, 9ª ed., Milano, 2000, 149; M. PELISSERO, *La nozione di atto d’ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1011 ss.; A. SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 184 ss.; sulla corruzione nell’esperienza romanistica v. VENTURINI, *La corruzione: complessità dell’esperienza romanistica*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003, 5 ss.; N. D. LUSI, *Considerazioni sulla determinatezza normativa della legislazione romana in materia di crimen repetundarum*, *ivi*,

dazione di un'utilità per «la compravendita di condotte funzionali future, a prescindere dalla loro contrarietà rispetto ai doveri posizionali del p.a.»<sup>9</sup>; la concezione germanica, invece, ricomprendeva nel concetto di corruzione il solo «accordo illecito di scambio retributivo avente ad oggetto un atto antidoveroso»<sup>10</sup>.

Entrambe le concezioni di corruzione, secondo l'Autore, si riferivano ad accordi aventi ad oggetto attività future da parte del pubblico funzionario ed erano dirette a garantire la “purezza” delle condotte di ufficio. L'essenza dell'illecito, comune alle due concezioni, sarebbe consistita nella creazione, da parte del privato, di un proposito criminoso prima inesistente nella coscienza del pubblico agente.

Tuttavia, Binding riteneva che solo la concezione germanica riflettesse pienamente il reale disvalore del delitto di corruzione, consistente nella sostituzione della volontà del privato a quella dello Stato. Infatti, solo attraverso il riferimento ad un atto futuro contrario ai doveri di ufficio si sarebbe colta l'incidenza dell'accordo tra privato e funzionario sull'imparzialità della Pubblica amministrazione e sulla purezza della sua conduzione. La vicenda corruttiva come concepita nella concezione germanica possedeva dunque due momenti di antigiuridicità: il primo relativo alla compravendita indebita di atti e il secondo all'impegno del p.a. di compiere una condotta illegittima. Al contrario la concezione romanistica, a causa della sua inidoneità a differenziare le condotte di corruzione dall'illegale accettazione di doni da parte di pubblici funzionari, risultava formalistica ed incapace di cogliere e isolare le potenzialità lesive dei fatti di corruzione rispetto alla purezza e all'imparzialità dell'azione amministrativa<sup>11</sup>.

L'accoglimento del modello germanico secondo BINDING avrebbe dovuto comportare l'esclusione dall'ambito di rilevanza penale delle condotte consistenti nella ricompensa successiva di un atto (corruzione susseguente), mentre le ipotesi di compravendita di atti legittimi potevano essere incriminate solo come fattispecie di pericolo astratto dirette ad evitare eventuali successive corruzioni dello stesso agente<sup>12</sup>.

---

Più in generale, sui delitti contro la pubblica amministrazione nelle legislazioni romana e germanica e sulla originaria appartenenza di tali reati ai crimini di lesa maestà v. F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973, 35 ss.

<sup>9</sup> K. BINDING, *op. cit.*, 713 come citato da A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 185.

<sup>10</sup> K. BINDING, *op. cit.*, 714 come citato da A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 185.

<sup>11</sup> Per una ricostruzione del pensiero di Binding in tema di corruzione v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 951 s.; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 184 ss.

<sup>12</sup> K. BINDING, *op. cit.*, 731, citato da A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 186.

All'impostazione di Binding, che nei suoi riflessi applicativi non trovò seguito nella dottrina tedesca<sup>13</sup>, si contrappose la classificazione operata da Maurach<sup>14</sup> che, pur distinguendo tra una concezione germanica ed una concezione romanistica della corruzione, riteneva che, secondo la prima, la corruzione dovesse intendersi quale compravendita di atti d'ufficio a prescindere però dalla natura conforme o contraria ai doveri d'ufficio, mentre per la concezione romanistica la corruzione sarebbe incentrata sulla dazione di un'utilità per un atto della funzione, a prescindere sia dalla natura dell'atto, sia dalla posizione temporale dell'accordo rispetto all'atto. Così, mentre la concezione germanica contemplerebbe le sole ipotesi di corruzione propria e impropria antecedente, quella romanistica comprenderebbe al suo interno anche le ipotesi di corruzione susseguente. Secondo Maurach, dovendo identificarsi il bene giuridico della corruzione nella «fiducia dei cittadini nella purezza dell'azione amministrativa», nella ricostruzione della fattispecie di corruzione andrebbe accolto il modello romanistico, poiché anche la sola accettazione di utilità per atti già compiuti imprimerebbe «il marchio della venalità»<sup>15</sup> sulla condotta del pubblico agente, così da intaccare la fiducia dei consociati nella correttezza dell'attività amministrativa dello Stato.

La dicotomia tra concezione romanistica e germanica della corruzione è ripresa, nella dottrina italiana, da Pagliaro, il quale ritiene che nella concezione romanistica sia «punita ogni accettazione di doni compiuta dal pubblico ufficiale in relazione generica con la sua attività» e si prescinda «dallo specifico rapporto con un atto, determinato o determinabile, del suo ufficio»<sup>16</sup>. Pertanto, mentre Maurach tracciava sostanzialmente la linea di confine tra le due concezioni sul momento in cui interviene l'accordo e sulla

---

<sup>13</sup> La classificazione operata da BINDING, infatti, era diretta a trovare una soluzione organica alle questioni interpretative sorte in relazione agli §§ 331 e 332 del codice penale tedesco del 1871, che prevedevano, rispettivamente, come corruzione passiva semplice, la condotta del pubblico agente che sollecitasse, si lasciasse promettere o accettasse un'utilità «per un'azione rientrante nel suo ufficio», e come corruzione passiva grave la condotta dell'agente che sollecitasse, si lasciasse promettere o accettasse, un'utilità «per una lesione del dovere d'ufficio o di servizio». La formulazione delle norme determinò un intenso dibattito dottrinale tra chi, come BINDING, riteneva che fosse punibile la sola corruzione antecedente e la dottrina maggioritaria che, invece, riteneva rientrasse nell'ambito delle fattispecie anche la forma susseguente; sul punto v. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 109 ss., 184 ss.; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, II, 1979, 305 ss., 316 s.

<sup>14</sup> R. MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, BT, 5. Aufl. Karlsruhe, 1969, 749, citato da A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 186; R. MAURACH – F. CHR. SCHROEDER – M. MAIWALD, *Strafrecht B.T.*, Heidelberg, 1991, 7<sup>a</sup> ed., pt. 2, 263, citato da S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 952.

<sup>15</sup> Cfr. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 187.

<sup>16</sup> A. PAGLIARO, *La retribuzione indebita come nucleo essenziale dei delitti di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 57 ss., 63.

conseguente punibilità della corruzione susseguente, Pagliaro fonda la sua classificazione delle concezioni di corruzione sull'oggetto dell'accordo corruttivo e sulla conseguente necessità della sussistenza di un legame di tipo retributivo tra l'utilità scambiata e un atto d'ufficio determinato o determinabile.

### *1.2 Il modello clientelare e quello mercantile della corruzione: riflessi su tipicità ed offesa.*

L'eterogeneità di opinioni circa l'individuazione degli specifici modelli di disciplina propri delle diverse concezioni, unitamente all'incertezza circa il reale fondamento storico di tale distinzione<sup>17</sup>, ha indotto la dottrina più recente ad abbandonare il riferimento all'esperienza germanica e romanistica<sup>18</sup>.

In particolare, riprendendo e approfondendo la classificazione operata da Pagliaro, si è affermato che, nell'ambito del generale concetto tecnico-giuridico di corruzione<sup>19</sup>, da intendersi quale accordo tra un «agente ed un *extraneus* circa il passaggio attuale o potenziale di una qualche utilità indebita dall'uno all'altro dei due soggetti»<sup>20</sup>, sia possibile distinguere tra due diverse concezioni: quella mercantile e quella clientelare.

La concezione mercantile è caratterizzata dal fatto che il passaggio attuale o potenziale di utilità è strettamente legato alla realizzazione, avvenuta o a venire, di una condotta funzionale da parte dell'agente. Nella concezione clientelare di corruzione,

---

<sup>17</sup> Cfr. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 952; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 149 secondo cui «non è ben chiaro come sia emersa, nella storia dell'istituto, la differenza pratica tra questi modi di intendere la corruzione»; sul punto v. anche A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, cit., 57 ss., 94 nota 153, che segnala come la bipartizione bindinghiana non trovi pieno riscontro nell'evoluzione storica del delitto, poiché «anche nella tradizione germanica non era affatto pacifico che la corruzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio non costituisse corruzione [...], del resto il codice del Baden non distingueva tra corruzione propria ed impropria, ma piuttosto fra corruzione antecedente e susseguente (quest'ultima non considerata vera corruzione)».

<sup>18</sup> A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 20 ss., 173 ss.

<sup>19</sup> Da tenere distinto dal concetto di corruzione in senso ampio, proprio del linguaggio sociologico, economico e politologico, ove per corruzione si intende genericamente un «abuso di poteri (o violazione degli obblighi) ai fini di privato beneficio» (A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 2); sulla nozione di corruzione nell'ambito delle scienze empirico-sociali v. per tutti G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992, 55 ss., che, nel segnalare quanto complessi e dilatati siano i caratteri della nozione di corruzione, afferma che «nel suo significato più ampio per corruzione può intendersi “ogni comportamento di chi abusa del suo potere per ragioni di venalità”».

<sup>20</sup> A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 20.

invece, è sufficiente che il passaggio attuale o potenziale avvenga in ragione della qualità o del ruolo rivestiti dall'agente. Così, mentre la corruzione mercantile troverebbe simbolicamente il suo corrispondente civilistico nel contratto di compravendita<sup>21</sup>, la correzione clientelare sarebbe rappresentata dalla figura della donazione causale<sup>22</sup>.

Pertanto, sotto il profilo strutturale, il principale elemento differenziale delle due concezioni risiede nella natura sinallagmatica o meno dell'accordo tra privato e agente pubblico. Solo nella concezione mercantile, infatti, a fronte della prestazione del privato è necessaria la sussistenza di una controprestazione da parte del pubblico agente, consistente nella realizzazione di un'attività funzionale. Proprio dalla presenza o meno della necessità di tale nesso finalistico o causale tra la dazione del privato e l'attività funzionale del pubblico ufficiale discendono conseguenze rilevanti per la tipicità e la proiezione offensiva delle fattispecie di corruzione proprie di ciascun modello.

Infatti, sotto il primo aspetto, nella concezione mercantile (o germanica in senso lato) della corruzione il carattere sinallagmatico dell'accordo impone che l'atto dell'ufficio, in cui si sostanzia la controprestazione del pubblico ufficiale, sia determinato o quantomeno determinabile. In assenza dell'elemento della determinabilità dell'atto, infatti, sarebbe impossibile verificare l'effettiva natura sinallagmatica del rapporto<sup>23</sup>. Può dirsi, pertanto, che l'atto di ufficio determinato (o determinabile) costituisca il «'precipitato tecnico' della concezione germanistica [in senso lato] della corruzione come 'baratteria'»<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> In termini analoghi fanno riferimento alla struttura "contrattuale" delle fattispecie corruttive vigenti in Italia prima della riforma del 2012, tra gli altri, M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., 1011 s.; C. F. GROSSO, *Artt. 318 – 322*, in T. Padovani (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1996, 221; A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 119; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 172.

<sup>22</sup> A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 20.

<sup>23</sup> In questi termini v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 172; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 927 s., 934; M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., 1012. Sul punto v. anche V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 4<sup>a</sup> ed. (agg. da P. Nuvolone e G.D. Pisapia), V, Torino, 1982, 220. In giurisprudenza, in questo senso v. Cass. pen., Sez. VI, 19 settembre 1997, Paolucci, in *Giur. it.*, 1998, 1214 ss., in cui si afferma che «l'incontro di consensi tra corruttore e corrotto concerne, infatti, la negoziazione illecita di un atto individuato nel suo oggetto e portata, e questo, perché il concetto di retribuzione *in subiecta materia*, implica una controprestazione che richiede, a sua volta, un determinato termine di riferimento»; in relazione a tale sentenza v. M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, Paolucci, in *Giur. it.*, 1998, 1214 ss., ove l'Autore analizza l'evoluzione storica dell'elemento dell'atto di ufficio nei delitti di corruzione nell'interpretazione dottrinale e nelle applicazioni giurisprudenziali. Sulle torsioni interpretative cui è stato sottoposto il requisito dell'atto d'ufficio nelle applicazioni giurisprudenziali, specie per quanto concerne l'aspetto della determinatezza o della determinabilità, si rinvia al Cap. 2 par. 3.

<sup>24</sup> V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 947.

Al riguardo, occorre sin da ora evidenziare come evidentemente l'adesione ad una concezione mercantile della corruzione, richiedendo l'individuazione di un atto cui riconnettere funzionalmente la dazione, dovrebbe portare, almeno astrattamente, alla formulazione di fattispecie incriminatrici che, nella loro struttura, risultino più aderenti ai principi di determinatezza e frammentarietà del diritto penale rispetto a quanto potrebbe avvenire per le fattispecie rispondenti al modello clientelare, dove per integrare il fatto tipico è sufficiente che la dazione del privato si ricollegi genericamente alla *qualità* del pubblico agente<sup>25</sup>.

Per quanto riguarda la proiezione offensiva delle condotte corruttive, invece, benché in entrambi modelli sia possibile ravvisare una qualche forma di ripercussione delle condotte prese in considerazione sulla amministrazione pubblica<sup>26</sup>, occorre rilevare come il modello clientelare, essendo incentrato sul mero divieto di *pecuniam capere* e non essendo richiesta una controprestazione da parte del pubblico agente, incentri la tutela sul 'modo d'essere' o sul 'modo d'apparire' della P.A. per il tramite dei suoi agenti. Al contrario, il modello mercantile, ricollegando l'utilità promessa o conferita dal privato ad una prestazione corrispettiva da parte del pubblico agente, richiede che nell'accordo corruttivo venga in rilievo un'attività funzionale del pubblico agente. Esso, pertanto sposta il fuoco della tutela sul 'modo d'agire' della P.A.

Così, mentre il paradigma che conferisce rilevanza penale alla semplice accettazione di utilità indebite ricostruisce la tutela dell'amministrazione in una prospettiva "statica", in cui il complesso istituzionale è in sé stesso oggetto da tutelare, indipendentemente dalla possibile incidenza della condotta sul concreto esercizio dell'azione amministrativa, il modello mercantile contempla, ai fini della tutela penale, anche i profili "dinamico – funzionali" della pubblica amministrazione, veicolando l'offesa attraverso l'elemento dell'atto che è lo strumento attraverso cui l'amministrazione pubblica agisce per perseguire i fini istituzionali<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Sui rapporti tra i diversi paradigmi della corruzione e il principio di determinatezza v. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 21; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 946, 962; più in generale, sulla maggiore confluenza di un modello di corruzione incentrato sull'atto con il modello di Stato delineato dalla Costituzione repubblicana e con i limiti di intrinseca legittimità del sistema penale cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 26.

<sup>26</sup> Cfr. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 175.

<sup>27</sup> Sul punto v. *infra*, par. 2, in particolare 2.1, 2.6, 2.8; per una classificazione delle teorie relative ai beni giuridici tutelati in materia di corruzione, fondata sulla bipartizione tra teorie statiche e teorie

Tale diversità di prospettive di tutela dell'amministrazione pubblica non può che ripercuotersi sul novero dei possibili oggetti di tutela delle fattispecie corruttive riconducibili a ciascun modello<sup>28</sup>. Infatti, quanto più ci si allontana dall'attività di ufficio, incentrando la tutela sullo statico modo d'essere dell'amministrazione, tanto più ci si avvicina ad una prospettiva formalistica di tutela della "non venalità" di chi rappresenta la pubblica amministrazione o del "dovere di fedeltà" del pubblico agente<sup>29</sup>. In alternativa, sempre muovendo da tale prospettiva, l'oggetto di tutela, colto nella sua dimensione di bene istituzionale, potrebbe essere identificato nel "prestigio" della pubblica amministrazione.

Al contrario, in una prospettiva dinamico-funzionale, che intenda tutelare la pubblica amministrazione nel suo "svolgere", i beni giuridici tutelati possono individuarsi nel buon andamento e nell'imparzialità della pubblica amministrazione, che rappresentano, ai sensi dell'art. 97 Cost., i fini cui deve indirizzarsi l'attività amministrativa<sup>30</sup>.

---

dinamiche, v. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 193 ss.; in argomento v. anche V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 961; in senso conforme v. S. ARDIZZONE, *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di erosione della concezione del diritto penale del fatto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 1 ss., 3. Sulla distinzione tra prospettiva statica e prospettiva dinamico-funzionale nella ricostruzione dell'oggetto di tutela dei delitti contro la pubblica amministrazione v. A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela nei reati contro la pubblica amministrazione. Prospettive di riforma*, Napoli, 2006, 97 ss., 119 ss., 133 ss. che dal modello complessivo di amministrazione pubblica emergente dalla Costituzione fa discendere, sul piano penalistico, la conseguenza di un necessario mutamento dell'oggetto di tutela, che «dalla pubblica amministrazione, con tutti i suoi possibili valori di riferimento, si sposta sui valori che emergono dalla concretizzazione dei diritti dell'individuo [...] alla cui promozione la pubblica amministrazione è funzionalizzata e che rilevano penalmente in quanto offesi da possibili strumentalizzazioni di poteri da parte di soggetti con funzioni pubbliche».

<sup>28</sup> Sui rapporti tra i diversi paradigmi di tutela e le proiezioni offensive dei delitti di corruzione v. S. ARDIZZONE, *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di erosione della concezione del diritto penale del fatto*, cit., 3; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 27; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 936; A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 137; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 2, 193 ss.

<sup>29</sup> In questi termini v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 27; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 936; ID., *La frontiera scomparsa: logica della prova e distinzione tra corruzione propria e impropria*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione*, cit., 235 ss., 240; S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione*, cit., 145 ss., 150-151; sul punto v. anche A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 137, secondo cui la ricostruzione delle fattispecie di corruzione sul modello clientelare (o romanistico in senso ampio) «determina [...] una modificazione del bene giuridico protetto che viene ora ad essere identificato, in un'ottica unitaria, con il rapporto di fiducia che deve intercorrere tra cittadini e P.A.».

<sup>30</sup> In tal senso v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 27; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 936.



L'analisi appena svolta in ordine ai beni giuridici che possono porsi come oggetto di tutela delle fattispecie di corruzione ascrivibili all'uno o all'altro paradigma rappresenta un'indicazione generale, volta a mostrare solo in astratto la direzione offensiva che possono assumere tali fattispecie. Essa, dunque, rappresenta solo il passaggio iniziale del percorso volto all'individuazione dei beni giuridici tutelati dalle fattispecie in esame. Tuttavia, già da tali prime indicazioni appare evidente come il modello mercantile appaia più idoneo ad esprimere la capacità offensiva dei fatti corruttivi nell'ambito di un sistema penale che sia informato ai principi sanciti dalla nostra Costituzione<sup>31</sup>. Infatti, in un sistema penale rispettoso del principio di offensività e orientato alla tutela sussidiaria di beni giuridici di rilievo costituzionale appare evidente come difficilmente possano trovare ingresso fattispecie poste a tutela della "non venalità" del pubblico agente <sup>32</sup> che, più che un bene giuridico, appare una tautologica riproduzione del divieto di retribuzione contenuto nel precetto<sup>33</sup>, o del "dovere di fedeltà"<sup>34</sup> del funzionario, che essendo per l'appunto un dovere, e quindi un possibile mezzo a tutela di beni, non può essere individuato come bene tutelato se non al prezzo di neutralizzare le funzioni assolute da tale ultimo concetto, secondo un paradigma appartenente ad un diritto penale della disobbedienza e non ad un diritto penale del fatto<sup>35</sup>.

Tuttavia, occorre ribadire che l'evidenziazione delle 'vocazioni offensive' proprie di ciascun modello non esaurisce l'indagine relativa all'individuazione degli specifici beni giuridici tutelati dai delitti di corruzione nell'ordinamento positivo concretamente

---

<sup>31</sup> Così A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 21; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 27;

<sup>32</sup> V. *infra* par. 2.3

<sup>33</sup> Cfr. G. BALBI, *op. loc. cit.*;

<sup>34</sup> V. *infra* par. 2.2

<sup>35</sup> Sulla distinzione tra offesa del bene giuridico e violazione del dovere v. *infra*, par. 2.2, e bibliografia ivi citata. Per quanto più specificamente concerne la materia in esame v. V. MANES, *La frontiera scomparsa: logica della prova e distinzione tra corruzione propria e impropria*, cit., 240 secondo cui «una fattispecie di corruzione svincolata da un atto determinato perderebbe tutti i suoi contrassegni fattuali tipici, proiettando tutto il disvalore del fatto dallo scambio (illecito) all'autore (infedele)»; in senso conforme v. A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 138 ss. Sul punto, tuttavia, cfr. M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra teoria e prassi*, cit., 1020, il quale, pur affermando che «la strutturazione del fatto di reato in termini di venalità del pubblico ufficiale svaluta l'oggettività giuridica che assume un contenuto assai generico di violazione del rapporto di fiducia dei consociati verso la pubblica amministrazione, più incline alla configurazione del reato di mera disobbedienza», ritiene che sia possibile «entro certi limiti l'estensione dell'oggetto dell'accordo corruttivo nel rispetto dei principi di frammentarietà e sussidiarietà del diritto penale», proponendo di affiancare al delitto di corruzione propria, incentrato sull'atto, un'altra fattispecie «in cui il riferimento all'atto d'ufficio sia sostituito con la più generica dizione "in relazione all'esercizio delle sue funzioni"». Sul punto. v. Cap. II, *infra* par. su crisi del modello mercantile e *Corruzione per l'esercizio delle funzioni*.

considerato. Infatti, affermare la presenza, in un determinato ordinamento, dei caratteri propri del modello mercantile nella disciplina della corruzione non permette automaticamente di ritenere che tale ordinamento assuma una prospettiva di tutela dinamico-funzionale della P.A, individuando i beni giuridici tutelati nel buon andamento e nella imparzialità della pubblica amministrazione.

Ciò in quanto il modello mercantile può declinarsi diversamente nelle specifiche scelte di incriminazione del legislatore, lasciando emergere diversi profili di offensività in ciascuna delle fattispecie<sup>36</sup>. E' dunque dall'analisi delle singole fattispecie di corruzione e dei loro elementi costitutivi, con particolare riguardo ai profili concernenti il momento in cui interviene l'accordo corruttivo rispetto all'atto (corruzione antecedente o susseguente) e la conformità di quest'ultimo ai doveri funzionali (corruzione propria o impropria), che possono emergere gli specifici beni giuridici tutelabili da ciascuna norma incriminatrice. Solo a tal punto risulterà possibile verificare se le fattispecie di corruzione siano poste a difesa di beni che per struttura e valore siano legittimamente tutelabili attraverso il diritto penale.

Al contrario, affermare che la mera appartenenza ad un astratto modello di disciplina sia sufficiente a proiettare le fattispecie in esame verso un'offesa ai beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, senza verificare l'effettiva possibilità che tali beni vengano aggrediti dalle condotte descritte nella fattispecie, equivarrebbe a legittimare tali incriminazioni attraverso il rassicurante riferimento alla protezione dei valori di cui all'art. 97 Cost., fornendo così un «salvacondotto di conformità a Costituzione»<sup>37</sup> a fattispecie che potrebbero rivelarsi incompatibili con lo stesso assetto costituzionale.

### ***1.3 Paradigmi corruttivi e forme di Stato.***

In dottrina si è evidenziato come la dicotomia tra concezione clientelare (o romanistica in senso lato) e concezione mercantile (o germanica in senso lato) di

---

<sup>36</sup> V. *infra*, par. 2; nello stesso senso A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 192.

<sup>37</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 29.; in senso conforme cfr. A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 339.

corruzione possa essere letta anche alla luce dell'evoluzione storica del concetto di amministrazione e più in generale del concetto di Stato<sup>38</sup>.

Si è sostenuto, infatti, che la concezione clientelare della corruzione richiami il modello dello Stato patrimoniale, in cui il principe, dotato di un potere politico fondato «non sull'ordinamento oggettivo ma su diritti soggettivi»<sup>39</sup>, poteva alienare parte dei suoi poteri ad altri soggetti, che a loro volta divenivano titolari di diritti soggettivi. Si trattava dunque di un sistema caratterizzato da un'amministrazione cetuale, definita quale «attività dispersa e frammentata (a), orientata casisticamente (b), fondata su un rapporto personale di seguito (c), in possesso diretto dei mezzi materiali di amministrazione (d), non affidabile dal punto di vista di quelle forze che la vogliano o la debbano inserire tra le variabili dei loro programmi di sviluppo (e)»<sup>40</sup>, fondata su una «concezione del pubblico ufficio come oggetto di proprietà privata»<sup>41</sup>. In tale contesto, dunque, l'acquisto del provvedimento amministrativo da parte del privato era da considerarsi normale e non poteva porsi a fondamento della costruzione del contenuto di illecito delle fattispecie di corruzione<sup>42</sup>.

Proprio nel superamento di tale concezione dei rapporti tra individuo ed autorità e nella contestuale costituzione di un'amministrazione di tipo burocratico si rintraccia uno dei caratteri fondamentali dello Stato moderno<sup>43</sup>. Secondo tale visione lo Stato è "moderno" in quanto si identifica in un'amministrazione (burocratica) «capace da sola di conferire a tutto l'edificio politico il carattere d'istituzione dotata di razionalità obbiettiva»

---

<sup>38</sup> Cfr. V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 929 secondo cui «le alterne fortune delle due concezioni seguono il corso della storia dell'amministrazione, e, sullo sfondo, del concetto di Stato»; nella medesima prospettiva v. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 23 ss.

<sup>39</sup> M. WEBER, *Economia e società*, IV, Milano, 1980, 205; per una ricostruzione della teoria Weberiana del passaggio dalla struttura feudale del potere alla forma di Stato moderno v. M. FIORAVANTI, *Stato (Storia)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 9 s. (dall'estratto).

<sup>40</sup> M. FIORAVANTI, *Stato (Storia)*, cit., 9.

<sup>41</sup> K.W. SWART, *The Sale of public office*, in Heidenheimer – Johnston – Le Vine (a cura di), *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999, 95 ss.

<sup>42</sup> In questi termini, v. V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 929.

<sup>43</sup> Nella teoria di Weber, infatti, la questione della "modernità" di una determinata organizzazione politica non riguarda esclusivamente il livello delle fonti di diritto (con l'affermazione del primato della legge quale fonte di produzione di norme generali e astratte) né solo quello dei diritti individuali, in quanto uno degli aspetti decisivi della modernità risiede proprio nella organizzazione amministrativa; pertanto «un potere diviene "moderno" quando si struttura secondo determinate caratteristiche, quando possiede alcune "qualità" che appaiono, nello schema di Weber, assolutamente preliminari nei confronti di tutte le soluzioni giuridico-formali proprie delle costituzioni moderne» (M. FIORAVANTI, *op. cit.*, 9). Per una ricostruzione dell'evoluzione storica dell'amministrazione pubblica dallo Stato moderno ad oggi, v., per tutti, S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, I, a cura di S. Cassese, Milano, 2000, 159 ss.; v. anche ID, *La costruzione del diritto amministrativo in Francia e Regno Unito*, in *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 1 ss.

<sup>44</sup>. Per essere burocratica, e quindi "moderna", oltre a dover deve essere "tendenzialmente monopolistica" e agire col criterio dell'impersonalità attraverso agenti salariati privi di diritti sui mezzi necessari all'esercizio delle funzioni, l'amministrazione «deve strutturarsi secondo il modulo dei doveri oggettivi di ufficio, cioè secondo una relazione giuridicamente formalizzata tra detentori del potere ed apparato amministrativo, in luogo del rapporto di seguito e dello scambio fedeltà-protezione proprio delle amministrazioni di ceto dominate dalla logica di stampo feudale»<sup>45</sup>.

Sulla base di tale carattere dell'amministrazione dello Stato moderno si riesce a cogliere il legame tra la sua ed il contenuto di illecito proprio dei delitti di corruzione configurati secondo il paradigma mercantile e la sua affermazione. In tale ottica, infatti, la condotta dell'agente corrotto che vende un atto della sua funzione, disponendone come se fosse oggetto di un suo diritto soggettivo, andrebbe letta come una sorta di «rifeudalizzazione dell'amministrazione statale»<sup>46</sup>, realizzata attraverso un accordo avente ad oggetto proprio quell'atto dell'ufficio che dovrebbe rappresentare la concreta manifestazione della volontà funzionale dello Stato. Così, con l'affermazione di tale forma di Stato, si è inteso vincolare la corruzione al 'nuovo' tramite costituito dall'organizzazione e dall'attività amministrativa<sup>47</sup>.

Tale percorso verso la nuova concezione di amministrazione pubblica nella mutata forma statale — che assunse nelle esperienze post-rivoluzionarie la forma dello Stato di diritto — trova i suoi riflessi nelle codificazioni ottocentesche, come testimoniato, per quanto concerne l'oggetto della presente indagine, dall'esperienza legislativa italiana<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> M. FIORAVANTI, *op. cit.*, 10

<sup>45</sup> M. FIORAVANTI, *op. cit.*, 9.

<sup>46</sup> A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 28.

<sup>47</sup> Cfr. V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 930.

<sup>48</sup> Cfr. V. MANES, *op. loc. ult. cit.* più in generale, sull'influenza dell'affermazione dei principi dello Stato di diritto, e in particolare della teoria della separazione dei poteri nella sua "istanza giuridica", sulla sistematica dei delitti contro la pubblica amministrazione nelle codificazioni ottocentesche v. F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, cit., 47 ss., 54 ss.; R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, 1984, 11 ss.

## ***1.4 Il modello mercantile nella legislazione italiana.***

### *1.4.1 Il codice sardo-italiano del 1859 – 1861.*

Nella tradizione normativa italiana, le varie norme incriminatrici in cui si è articolata la disciplina in materia di corruzione sono state sin dalle origini prevalentemente costruite intorno al centrale elemento dell'atto d'ufficio.

Infatti, già nel codice sardo-italiano del 1859–1861, che in materia di corruzione ricalcava la disciplina dettata dal codice albertino del 1839<sup>49</sup>, le norme incriminatrici di cui agli artt. 217 e 218 rendevano punibili, il rispettivamente, la condotta del pubblico agente che avesse accettato una remunerazione «per fare un atto giusto, ma non soggetto a retribuzione, del proprio ufficio od impiego» e la condotta di quegli agenti che «per donativi o rimunerazioni ricevute [...] avessero fatto un atto ingiusto o si fossero astenuti dal fare un atto di particolare loro attribuzione».

A ben vedere, però, la disciplina contenuta in tale codice, pur incentrando le fattispecie intorno al comune elemento strutturale dell'atto d'ufficio, ricostruiva la sola corruzione impropria antecedente come accordo illecito relativo ad attività funzionali future, mentre la corruzione propria, richiedendo l'effettiva realizzazione dell'atto antidoveroso o l'omissione di un atto doveroso, era concepita come “abuso di ufficio” preceduto dalla precedente intesa corruttiva intercorsa tra privato e pubblico agente<sup>50</sup>.

Inoltre, l'art. 220 disponeva l'applicazione delle medesime pene agli «ufficiali od impiegati che avessero abusato del loro ufficio per passione o altro fine secondario», accedendo così ad un'accezione particolarmente ampia di corruzione, consistente nel generico abuso del pubblico ufficiale per una 'turpe causa'; ciò portò la dottrina a sostenere che la corruzione avrebbe potuto «avverarsi anche senza patto, come ad esempio quando abbia ad oggetto un sentimento di parziale deferenza o quello d'odio per

---

<sup>49</sup> Per una rassegna delle norme in materia di corruzione contenute nei codici preunitari v. A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, cit., 94 ss.; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, 1979, c. 305 ss.

<sup>50</sup> Sul punto v. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 37 ss. il quale ritiene confusa e contraddittoria la disciplina del codice sardo italiano, che anticipava la tutela all'accordo per l'ipotesi meno grave di corruzione impropria e sposta invece in avanti la consumazione, richiedendo l'effettivo compimento dell'atto antidoveroso, nell'ipotesi più grave di corruzione impropria; infatti, «se vi è ragione di punire la sola vendita di atti d'ufficio già quando sono giusti a maggior ragione tale vendita dovrebbe costituire un fatto *di per sé* delittuoso, quando l'atto venduto è per di più ingiusto» (A. SPENA, *op. ult. cit.*, 39 s.).

fatti anteriori»<sup>51</sup>. Pertanto, a fronte di un nucleo centrale di disciplina incentrato sulla vendita dell'atto d'ufficio, il primo codice unitario accoglieva una nozione di corruzione più estesa, comprensiva di altre ipotesi di abuso.

#### 1.4.2 Il codice Zanardelli.

Fu solo con il Codice Zanardelli che, all'esito di una lunga gestazione<sup>52</sup>, si ebbe la piena adesione del concetto normativo di corruzione al paradigma mercantile. A ben vedere, già a partire dal Progetto del 17 maggio 1968, si scorgono i segnali di una precisa scelta dei compilatori in tal senso. Infatti, pur riproponendosi l'opzione del codice sardo-italiano di configurazione della corruzione propria come ipotesi di abuso di ufficio<sup>53</sup>, dai lavori preparatori di tale progetto si evince la precisa scelta di limitare il concetto di corruzione alle sole ipotesi in cui, alla base della condotta antidoverosa del pubblico ufficiale, si ponesse «una retribuzione qualunque data o promessa» da parte del privato, escludendo così le ipotesi in cui la stessa fosse motivata da «favore, odio, passione od interesse particolare»<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, III, Napoli, 1885, 62.

<sup>52</sup> Sui vari progetti che si sono susseguiti nel corso dei lavori preparatori al codice Zanardelli in materia di corruzione v. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, V, *Dei delitti contro lo Stato, dei delitti contro la libertà. Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, 791 ss.; nella dottrina contemporanea v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 952 ss.

<sup>53</sup> Tale impostazione fu seguita in tutti i progetti susseguitisi dal 1868 al 1889, ad eccezione del solo Progetto Di Falco del 1873. Tali progetti, infatti, prevedevano tutti un'ipotesi di corruzione impropria antecedente, in cui il momento consumativo era anticipato alla promessa o dazione dell'utilità, e un'ipotesi di corruzione propria, strutturata secondo il modello dell'abuso d'ufficio, in cui erano necessari l'effettiva realizzazione dell'atto antidoveroso oppure l'omissione o ritardo dell'atto doveroso. Fu solo nel testo risultante dai lavori della Commissione Reale, incaricata della revisione del codice, che fu introdotta la "stravolgente novità" consistente nella previsione di una fattispecie di corruzione propria che, conformemente all'ipotesi impropria, «veniva a consistere non nell'abuso commesso in conseguenza dell'accordo ma nell'accordo stesso» (S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 955; v. anche G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 804 ss.). Tale innovazione fu così accolta nel progetto definitivo del Ministro Zanardelli «perché il fare, il ritardare o l'omettere l'atto diventa il fine del delitto che giuridicamente è compiuto e si consuma quando, a tal fine, il pubblico ufficiale stipula e conclude il turpe mercato. In ciò consiste, infatti, la vera essenza del delitto di corruzione, il quale è perfetto tosto che il funzionario riceve il prezzo dell'ignominia, e con ciò dà ai cittadini il triste spettacolo della sua venalità» (G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 804).

<sup>54</sup> Tali ipotesi, originariamente contenute nella proposta presentata alla Commissione, furono eliminate dalla previsione sulla base della considerazione per cui «l'ufficiale pubblico, il quale agisce per favore, odio, passione o interesse particolare, non può dirsi corrotto dacché manca un corruttore» (v. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 792).

Inoltre, mentre nei progetti iniziali l'oggetto dell'accordo nella corruzione propria consisteva nel compimento o omissione di «*qualche cosa* contro i doveri d'ufficio»<sup>55</sup>, a partire dal progetto De Falco del 1873 e in tutti i successivi progetti susseguiti fino all'approvazione del codice del 1889 l'oggetto dello scambio venne identificato nell'atto contrario ai doveri di ufficio<sup>56</sup>.

Pertanto, all'esito di tale lungo percorso, nel codice Zanardelli si espresse la scelta di fondare il disvalore tipico dei delitti di corruzione nell'accettazione di utilità per un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio, prevedendo agli artt. 171 e 172<sup>57</sup> le fattispecie di corruzione impropria (antecedente e susseguente)<sup>58</sup> e corruzione propria (solo antecedente)<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Tale dizione era infatti quella usata nei progetti del 1868 e del 1870, v. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 792 ss.

<sup>56</sup> Cfr. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 794 ss.

<sup>57</sup> All'art. 171 il codice Zanardelli prevedeva che «il pubblico ufficiale, che, per un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per altri, in danaro in altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione sino ad un anno con la interdizione temporanea dai pubblici uffici e con la multa da lire cinquanta a tremila» e all'art. 172 «Il pubblico ufficiale, che, per ritardare od omettere un atto del suo ufficio, o per fare un atto contro i doveri dell'ufficio medesimo, riceve o si fa promettere danaro o altra utilità, per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni, con la interdizione temporanea dai pubblici uffici e con la multa da lire cento a cinquemila [...]».

<sup>58</sup> Benchè la corruzione impropria si differenziasse notevolmente da quella propria sia sul piano sanzionatorio, sia per l'estensione alla forma susseguente, essa comunque non era qualificabile come mera accettazione di utilità, in quanto anche la realizzazione di tale reato era legata all'elemento della retribuzione che a sua volta implica il riferimento ad un determinato atto d'ufficio, in questi termini v. S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., 145 s.

<sup>59</sup> Tale assetto normativo che, certamente può apparire irragionevole in quanto si prevede la punibilità della corruzione susseguente nelle sole ipotesi — certamente dotate di una minore carica di disvalore — di corruzione impropria e non anche in quelle di corruzione propria, può spiegarsi secondo S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 956, come conseguenza della «sovrapposizione di due diverse ed eterogenee concezioni dell'illecito in esame caratterizzate l'una dalla tutela del prestigio della pubblica amministrazione — donde l'incriminazione della corruzione impropria, intesa come indebita accettazione di doni e punita nella forma antecedente e susseguente —, l'altra da una conformazione della corruzione propria come reato di pericolo per il successivo svolgimento dell'attività funzionale — donde l'incriminazione delle sole condotte antecedenti». Sul punto v. anche G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 174; A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, cit., 123; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 308 s. La disciplina, nella vigenza del codice Zanardelli, fu avvertita come contraddittoria da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1913, 120 s. che, al fine di sanare in via interpretativa l'irragionevolezza del quadro normativo, faceva rientrare la corruzione propria susseguente nell'ambito applicativo dell'art. 171, facendo notare che «ove non si adottasse la detta conclusione, si verrebbe ad incriminare l'accettazione di doni per atti legittimi già compiuti e a lasciare impunita quella, manifestamente più immorale e dannosa, per atti illegittimi pure già compiuti. [...] Se la legge volle punito il meno non è possibile che non abbia voluto punire anche il più»; su tale posizione v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 956 nota 11; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 930 s., nota 16.

La necessità di un collegamento funzionale tra la retribuzione e l'atto di ufficio al fine del configurarsi delle fattispecie di corruzione era ben presente nella dottrina antecedente e coeva al codice Zanardelli, tanto che già Carrara definiva la corruzione (o baratteria<sup>60</sup>) come «la vendita conclusa tra un privato e un pubblico ufficiale di un atto appartenente al ministero di questo, che di regola dovrebbe essere gratuito»<sup>61</sup>.

Nell'impostazione di Carrara, il requisito dell'atto d'ufficio come corrispettivo della prestazione del privato, aveva in primo luogo la funzione di distinguere i fatti di corruzione dalle ipotesi di dazioni di utilità che, anche se fatte con «il segreto pensiero di cattivarsi la simpatia del magistrato per vedute di future speculazione»<sup>62</sup>, fossero fatte «per cagione di mera benevolenza»<sup>63</sup>. Il diritto penale, infatti, non potrebbe occuparsi delle «arcane intenzioni» del privato che effettui la dazione o della «minore delicatezza» dell'agente che la accetti. Tali ipotesi di dazioni indebite di utilità erano ricondotte dall'illustre penalista alla fattispecie di corruzione «in ragione dell'ufficio», rintracciata dall'Autore nelle previsioni di alcuni codici coevi<sup>64</sup> che rendevano punibili il «dono fatto all'impiegato non come premio esplicito di un atto del suo ufficio ma in genere per cattivarsi il favore: e mentre hanno sottoposto a speciale e più mite penalità anche questo fatto, lo hanno descritto con la formula regali fatti *in ragione dell'ufficio*»<sup>65</sup>. Tuttavia, secondo l'Autore, con una critica che si rileverà quanto mai attuale<sup>66</sup>, l'oggetto dell'accordo corruttivo in tali fattispecie sarebbe espresso con una «formula assai vaga», che porterebbe «ad una investigazione intenzionale che non può non riuscire arbitraria»<sup>67</sup>.

Inoltre, si specificava che, al fine di integrare l'elemento dell'atto di ufficio ai fini dei delitti di corruzione, era necessario che l'atto rientrasse nella competenza del pubblico

---

<sup>60</sup> Come illustrato da F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale, ossia Esposizione dei delitti in specie*, V, 8<sup>a</sup> ed., Firenze, 1905, 116 il termine baratteria rappresenta sul piano linguistico l'ascendente del concetto giuspenalistico di corruzione: «Il delitto che nelle nostre scuole chiamasi corruzione è quello che [...]nello antico italiano chiamossi *barataria* e *barateria* ad esprimere il baratto che si fa del denaro con la giustizia».

<sup>61</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 120; in senso sostanzialmente conforme nella vigenza del codice Zanardelli, E. PESSINA, *Diritto penale italiano*, Milano, 1907, 72; per una ricognizione delle posizioni della dottrina italiana dell'epoca v. V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 931 s.; M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, cit., 1214 s.

<sup>62</sup> F. CARRARA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>63</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 125.

<sup>64</sup> In particolare l'Autore fa riferimento all' art. 314 del codice spagnolo del 1848

<sup>65</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 126, corsivo dell'Autore.

<sup>66</sup> Sul punto v. *infra* Cap. III par.3.

<sup>67</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 126.



ufficiale, non costituendo corruzione la mera accettazione di utilità «per servigi prestati ad un privato indipendentemente dal suo ministero»<sup>68</sup>. Dimostrandosi ancora una volta anticipatore delle problematiche attuali<sup>69</sup>, l'Autore evidenziava l'importanza del requisito della competenza del pubblico agente in relazione all'atto "venduto" al fine di distinguere il delitto in esame da altre fattispecie incriminatrici: «Se un magistrato che non giudica in un affare prenda una mercede per raccomandare lo affare stesso ad un suo collega che vi giudica a procurarne lo scioglimento favorevole, egli senza dubbio farà cosa altamente vituperosa; potrà nei debiti termini soggiacere all'accusa di vendita di fumo; ma non potrà applicarglisi il titolo di baratteria, tranne quando egli sia agente segreto del suo collega»<sup>70</sup>.

Pertanto, già nell'impostazione della dottrina ottocentesca si ravvisa l'esigenza di valorizzare il contenuto dell'elemento dell'atto d'ufficio riferendolo esclusivamente agli atti rientranti nelle attribuzioni del pubblico agente, al fine di cogliere la specifica direzione offensiva dei delitti di corruzione. Infatti, muovendo lungo le direttrici tracciate da Carrara, si è affermato che «l'azione del pubblico ufficiale non arreca all'amministrazione pubblica un vero pericolo, se non quando è commessa nell'esercizio delle funzioni e in occasione di un atto delle sue funzioni»; al contrario, quando l'azione è commessa «all'infuori dai poteri del pubblico ufficiale o abbia per oggetto un atto che non sia della competenza di lui può senza dubbio recare pregiudizio a terzi ma non minaccia alcun pericolo alla pubblica amministrazione»<sup>71</sup>.

#### 1.4.3 Il codice Rocco.

Le scelte di fondo operate dal codice Zanardelli in materia di corruzione furono confermate dal codice Rocco<sup>72</sup> che, più in generale, nonostante il mutato assetto dei rapporti tra cittadino e autorità propri dello Stato fascista, mantenne sostanzialmente immutata l'impostazione di base del titolo relativo ai delitti contro la pubblica

---

<sup>68</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 123, 127, ove si afferma che «l'atto deve spettare allo speciale ufficio che si esercita dall'ufficiale a cui fu dato l'indebito lucro».

<sup>69</sup> Sul punto v. *infra* Cap. III par.4.

<sup>70</sup> Negli stessi termini v. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 814. Sul punto v. anche V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 931, che riporta l'analoga opinione di L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Verona, 1902, 599 e E. PESSINA, *Diritto penale italiano*, cit., 76.

<sup>71</sup> G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 814.

<sup>72</sup> In argomento v. A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, cit., 127; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 947; M. RONCO, *Nota a Cass.*, Sez. VI, 19 settembre 1997, cit., 1214 S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 957;

amministrazione<sup>73</sup>. Tuttavia, le istanze più accentuatamente repressive proprie della matrice ideologica autoritaria non mancarono di produrre i loro effetti attraverso l'inasprimento del regime sanzionatorio e l'estensione dell'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo delle fattispecie esistenti<sup>74</sup>.

In particolare, le più rilevanti modifiche alla disciplina del codice 1889 consistettero nell'estensione del novero dei soggetti attivi, includendo il pubblico impiegato per le ipotesi di corruzione impropria e l'incaricato di pubblico servizio nella corruzione propria (art. 320); nell'aumento del massimo di pena detentiva per la fattispecie di corruzione impropria antecedente di cui all'art. 318, co. 1 (che passò da un anno a tre anni di reclusione); nell'aumento del minimo della pena per il reato di corruzione propria antecedente di cui all'art. 319, co. 1 (che passò dai sei mesi del codice Zanardelli ai due anni del codice Rocco).

Ad ogni modo, l'innovazione principale apportata dal codice Rocco, presentata come modifica diretta a conferire maggiore organicità e chiarezza alla materia<sup>75</sup>, risiedette senza dubbio nell'introduzione, al comma 4 dell'art. 319, della fattispecie di corruzione propria susseguente, attraverso cui si intese rimediare alla “flagrante contraddizione” presente nel codice Zanardelli, consistente nel fatto di «incriminare l'accettazione di doni

---

<sup>73</sup> Sul punto v. F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, cit., 114 s., secondo cui la concezione fascista dello Stato «se importò influenze non trascurabili a livello di delitti di lesa sovranità [...], con l'inclusione di incriminazioni nuove e l'inasprimento di quelle antiche, poco o nulla rifletté di nuovo in ordine al titolo destinato ai delitti contro la pubblica amministrazione, che non subirono sostanziali mutamenti sia nella loro impostazione di base o di “genus”, sia nella loro delimitazione rispetto ad altre categorie di delitti». In senso conforme per quanto più specificamente concerne i delitti di corruzione, v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 957, secondo cui «l'impianto concettuale sottostante questa disciplina [quella del codice Zanardelli] non era certo incompatibile con l'ideologia fascista ispirata anzi da una vera e propria ossessione del prestigio della pubblica amministrazione»; in senso conforme A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, cit., 127.

<sup>74</sup> Espressivo di tale indirizzo è il passaggio della *Relazione del Guardasigilli* ove si afferma che «la più avveduta ed efficace tutela penale della pubblica Amministrazione, in rispondenza con i mutati ordinamenti e istituti di diritto pubblico, si concreta, oltre che nell'inasprimento delle sanzioni per taluna specie di delitti, anche, e principalmente, nella maggiore precisione, organicità ed estensione delle norme relative a titoli criminosi già attualmente preveduti nel Codice penale, nella determinazione di nuove configurazioni di delitti, e, infine, nella eliminazione di norme non più rispondenti alla odierna concezione dello Stato fascista» (v. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la redazione del Guardasigilli On. Arturo Rocco. Parte II. Relazione sui libri II e III del Progetto*, Roma, 1929, 125 s.).

<sup>75</sup> *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli*, cit., 129; in argomento v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 957.

per atti legittimi e lasciare impunita quella, moralmente e giuridicamente più grave, riguardante atti illegittimi già compiuti»<sup>76</sup>.

Con il codice Rocco, dunque, assurgono a condotte penalmente rilevanti entrambe le ipotesi di corruzione susseguente, sebbene la risposta sanzionatoria nelle due ipotesi sia sensibilmente attenuata rispetto alle relative forme antecedenti<sup>77</sup>.

Dalla breve analisi della disciplina appena compiuta appare evidente come il codice Rocco abbia confermato la scelta di costruire i delitti di corruzione intorno al requisito dell'atto d'ufficio cui si ricollega sinallagmaticamente la dazione o promessa di utilità da parte del privato<sup>78</sup>.

Infatti, benchè la relazione illustrativa al progetto definitivo del codice non contenga alcuna specificazione circa il suo significato<sup>79</sup>, la conferma della centralità dell'atto nell'impostazione codicistica discende proprio dal ruolo che ad esso è assegnato sul piano sistematico, prima ancora che nelle singole fattispecie incriminatrici. In tale prospettiva, l'atto d'ufficio assume rilievo non solo per il suo relazionarsi in termini di conformità o contrarietà ai doveri d'ufficio – da cui, già a partire dal codice Zanardelli, dipendeva la distinzione tra corruzione impropria e propria – ma anche perché sulla diversa articolazione della scansione temporale tra atto e promessa o dazione si fondava la distinzione tra corruzione antecedente e susseguente; essa, come si è visto, era di fondamentale importanza nel sistema codicistico, in quanto declinava diversamente la gravità del disvalore tanto della corruzione propria quanto della corruzione impropria, con conseguenze sulla stessa configurabilità del reato in capo al privato, nei cui confronti,

---

<sup>76</sup> *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli*, cit., 131; sul punto v. *supra* in questo paragrafo.

<sup>77</sup> Sul punto v. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la redazione del Guardasigilli*, cit., 130: «Sia nel delitto di corruzione propria, sia in quello di corruzione impropria, il fatto della ricezione o accettazione successiva e non preordinata all'atto compiuto, assume un carattere di minore gravità, ond'è più lievemente punito»; in argomento v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 957; A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, cit., 127.

<sup>78</sup> In questo senso, nella dottrina coeva all'adozione del codice del 1930, v. E. ALTAVILLA, voce *Pubblica amministrazione (Delitti dei pubblici ufficiali contro la)*, in *Nuovo Dig. It.*, Torino, 1939, 933 ss., 946, che sostiene che il fondarsi del delitto di corruzione su di una “pattuizione” «importa un rapporto di connessione tra l'utilità e l'atto».

<sup>79</sup> Al contrario proprio l'assenza di ogni riferimento all'elemento dell'atto d'ufficio nell'ambito della relazione del Guardasigilli costituirebbe, ad avviso di parte della dottrina, una conferma della non problematicità e del radicamento nella coscienza giuridica dell'epoca di una concezione della corruzione come compravendita di un atto, v. M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, cit., 1214; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 947.

ai sensi dell'art. 321 c.p., non era estesa la soggettività attiva nelle ipotesi di corruzione impropria susseguente<sup>80</sup>.

La centralità di tale elemento nell'impostazione del codice Rocco, d'altra parte, è confermata dalla interpretazione datane da uno dei suoi principali redattori, Manzini, secondo cui, ai fini delle fattispecie in esame, è necessario che l'atto d'ufficio sia determinato nella sua "essenza specifica", «poiché ciò è inerente all'elemento della 'retribuzione', che implica un corrispettivo, il quale a sua volta richiede un determinato termine di paragone»<sup>81</sup>. Inoltre, l'Autore evidenzia come il requisito di determinatezza dell'atto nell'ambito della fattispecie di corruzione propria vale a distinguere le ipotesi penalmente rilevanti dai meri illeciti disciplinari, in quanto la condotta antidoverosa penalmente rilevante è solo quella che incide su un atto determinato che deve compiersi o che è stato compiuto e non basta che contrasti con i doveri d'ufficio in genere<sup>82</sup>.

#### 1.4.4 La riforma del 1990.

La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione ad opera della l. n. 86/1990, pur avendo apportato numerose modifiche alla disciplina della corruzione, concordemente con il carattere accentuatamente novellistico dell'intervento normativo non ha determinato l'abbandono del modello mercantile<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> In questi termini v. A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 120, che chiarisce come «la quadripartizione appena delineata non [sia] il risultato di un mero estro dogmatico-classificatorio, ma corrispond[a] a fondamentali distinzioni della nostra disciplina codicistica, che disegna, in riferimento all'elemento dell'atto di ufficio, diverse norme incriminatrici, poste a tutela di interessi almeno parzialmente diversi, con un differente disvalore penale e carico sanzionatorio»; in senso adesivo v. M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione*, cit., 1012.

<sup>81</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 220; tuttavia, parte della dottrina coeva al codice già si pone in una rispettiva più problematica, affermando che «molto delicata è la questione se il donativo la promessa o l'offerta debbano riferirsi ad uno specifico atto di ufficio, o possano genericamente tendere a creare un atteggiamento di benevolenza nel pubblico ufficiale» (E. ALTAVILLA, *Pubblica amministrazione*, cit., 946), concludendo che, benchè possano in taluni casi sorgere difficoltà probatorie nell'individuazione di un atto, è pur sempre necessario che l'accordo sia diretto «allo scopo di ottenere uno o più atti di ufficio o contrari all'ufficio»; in senso conforme, nella dottrina dell'epoca, v. M. GALLO, *Sul concetto di retribuzione nella corruzione*, in *Riv. pen.*, 1933, 534 ss.

<sup>82</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 241 che afferma «Così, ad es., la disciplina vieta le raccomandazioni e simili intromissioni, ma non si potrà dire che commetta il delitto preveduto nell'art. 319 il pubblico ufficiale che riceve denaro o altra utilità per raccomandare taluno ad altro pubblico ufficiale, quantunque il fatto sia contrario alla disciplina».

<sup>83</sup> In tal senso v. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2013, 136, secondo cui la riforma del '90 «seppure significativa sotto taluni profili, tra i quali l'aggiunta di figure criminose [...] e la modifica del trattamento sanzionatorio, aveva lasciato inalterato l'impianto tipico della versione originaria del codice»; in senso conforme v., tra gli altri, G. BALBI, *I*

Le principali innovazioni contenute in tale riforma, per quanto attiene ai delitti di corruzione, hanno seguito le consuete direttrici dell'innalzamento delle pene e dell'estensione dell'ambito applicativo delle fattispecie esistenti.

Sotto il primo aspetto, a fronte dell'eliminazione delle pene pecuniarie per tutte le fattispecie di corruzione, si è assistito all'innalzamento a 6 mesi del minimo edittale per la corruzione impropria antecedente (art. 318, co. 1 c.p.) e alla parificazione del trattamento sanzionatorio della corruzione propria antecedente e susseguente<sup>84</sup>.

In secondo luogo, in sostituzione della circostanza aggravante di cui all'art. 319, co. 2, c.p. è stata introdotta all'art. 319 *ter* c.p. la nuova ipotesi di corruzione in atti giudiziari che, a differenza dell'originaria previsione, si incentra sul mero oggetto dell'accordo – diretto a favorire una parte in un processo civile, penale o amministrativo – e non più sull'effettivo raggiungimento dello scopo perseguito. Gli effetti della corruzione in atti giudiziari vengono presi in considerazione solo nelle ipotesi ulteriormente aggravate di cui al secondo comma, che prevedono aumenti di pena nei casi in cui dal fatto derivi l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione. Oltre all'anticipazione della tutela al mero accordo, la nuova fattispecie di corruzione in atti giudiziari si caratterizza anche per l'equiparazione tra le ipotesi di corruzione impropria e corruzione propria.

Infine, l'ultima modifica di rilievo contenuta nell'intervento legislativo del '90 è consistita nel trasferimento delle circostanze aggravanti di cui all'art. 319, co. 2, n.1) c.p. nell'art. 319 *bis* c.p.. Alla nuova collocazione è corrisposta altresì una modifica nella struttura di tali circostanze che, anche in questo caso, anticipa l'effetto aggravante alla conclusione di un accordo avente ad oggetto il conferimento di impieghi, stipendi, pensioni, contratti o il pagamento o il rimborso di tributi, rispetto all'originaria

---

*delitti di corruzione*, cit., 22; C.F. GROSSO, *Artt. 318 – 322 c.p.*, cit., 170 ss.; M.B. MIRRI, voce *Corruzione*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2008, 2; F.C. PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 823 ss.; A. SEGRETO – G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1999, 269 ss.; in senso parzialmente difforme v. S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., 150, secondo cui «la riforma del 1990 opera poche ma stravolgenti innovazioni».

<sup>84</sup> La fattispecie di corruzione propria susseguente, inoltre, in conseguenza dell'accorpamento all'ipotesi di corruzione antecedente, ha subito un ampliamento dell'ambito di applicazione alle ipotesi di mera accettazione della promessa di una dazione da parte del privato, mentre nell'originario art. 319 la condotta penalmente rilevante era limitata alla sola ricezione della utilità; sul punto v. criticamente G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 23, 185 ss.; M. DEL GAUDIO, voce *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, agg., Torino, 2000, 143, secondo cui tale estensione, che aggrava i profili di contrasto della fattispecie con il principio di offensività, non sarebbe dipesa da una precisa scelta incriminatrice in tal senso, bensì da un effetto preterintenzionale dell'accorpamento delle due fattispecie.

formulazione che faceva dipendere l'aggravamento dal raggiungimento di risultati in conseguenza dell'accordo corruttivo.

Tali modifiche, se — come si è detto — certamente non determinarono un mutamento di paradigma nella disciplina dei delitti di corruzione, che, almeno nella formulazione legislativa, continuavano ad essere saldamente ancorati all'elemento dell'atto d'ufficio come corrispettivo, compiuto o da compiersi, della prestazione del privato, tuttavia mostravano l'emergere di una «sorta di indifferenza al contenuto dell'accordo intervenuto tra estraneo e intraneo»<sup>85</sup>. In tal senso depongono sia l'equiparazione tra corruzione antecedente e corruzione susseguente nell'art. 319 c.p. sia l'equiparazione tra corruzione propria e impropria nell'art. 319 *ter* c.p..

Attraverso la prima modifica, certamente motivata dalla necessità di superare le difficoltà di ordine probatorio concernenti l'accertamento del momento in cui è intervenuto l'accordo corruttivo<sup>86</sup>, si sono assimilate due fattispecie molto distanti sul piano del disvalore se guardate dalla prospettiva della tutela della pubblica amministrazione nei suoi profili dinamico-funzionali<sup>87</sup>. Mentre, infatti, un accordo corruttivo avente ad oggetto un atto futuro, influenzando la condotta funzionale del pubblico agente, può certamente esplicare la sua portata offensiva, almeno nelle forme del pericolo, rispetto al buon andamento e all'imparzialità dell'attività amministrativa, lo stesso non può dirsi, per ragioni ontologiche, quando l'atto contrario ai doveri d'ufficio

---

<sup>85</sup> S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., 149.

<sup>86</sup> Sul punto, criticamente, A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 122, che nota come «sotto il vigore della precedente formulazione dell'art. 319 c.p., era ben difficile accertare se il pactum sceleris si fosse concluso prima o dopo la realizzazione dell'atto contrario ai doveri di ufficio e che su questo punto si concentravano i maggiori sforzi della difesa e della accusa nei procedimenti penali relativi ad una ormai dimostrata corruzione propria». Più in generale, sul carattere ancillare alle esigenze processuali delle riforme realizzate o proposte nella materia in esame v. V. MANES, *La frontiera scomparsa: logica della prova e distinzione tra corruzione propria e impropria*, cit., 232 ss., secondo cui «si afferma sempre più un dominio del processo anche sulla politica criminale; secondo una angolatura che, progressivamente, trasforma la dimensione processuale da rappresentazione dell'ordine contingente [...] a rappresentazione dell'ordine necessario»; v. anche ID, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 957.

<sup>87</sup> In questi termini, come si è visto, si esprimeva lo stesso Rocco nella sua relazione, v. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli*, cit., 130; in argomento v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 179, che fa notare come anche il legislatore del '30, che pure era orientato dalle istanze autoritative di tutela discendenti dal quadro politico-ordinamentale di riferimento, «non ritenne di poter prescindere — in sede di ricostruzione del complessivo portato di offensività delle diverse *species* di fatti corruttivi — dalla necessità di operare valutazioni differenti, relative proprio alla non omologabile incidenza prammatica di tale variegata tipologia di illeciti sul concreto dispiegarsi della funzione amministrativa».

sia stato realizzato prima dell'accordo e pertanto certamente non possa dirsi influenzato dallo stesso<sup>88</sup>. In tale ultima ipotesi, infatti, il fuoco della tutela sembra spostarsi sulla mera violazione del dovere di fedeltà e di non venalità del pubblico agente e non sugli effetti che tale violazione produce sul concreto esercizio dell'attività amministrativa<sup>89</sup>. Allo stesso modo, l'equiparazione operata nella fattispecie di cui all'art. 319 *ter* c.p., tra corruzione propria e impropria mostra «un'esasperazione dell'interesse tutelato»<sup>90</sup> che porta a ritenere sempre configurata un'offesa della medesima intensità indipendentemente dall'intrinseca giustizia o ingiustizia dell'atto “venduto”.

Occorre dunque anticipare come tali modifiche, svilendo la funzione sistematica dell'elemento dell'atto d'ufficio come parametro alla cui stregua differenziare le varie forme di corruzione, hanno determinato uno spostamento del nucleo di disvalore delle fattispecie verso la violazione del dovere di non venalità, facendo assumere a tale violazione «un valore assorbente rispetto all'essenza del dovere violato o al finalismo della retribuzione»<sup>91</sup>.

Negli anni successivi, ulteriori interventi di riforma hanno interessato la disciplina della corruzione pubblica, incidendo però unicamente sugli aspetti sanzionatori o sul novero dei soggetti attivi di tali reati, senza apportare modifiche sul piano strutturale di tali fattispecie; tali interventi, dunque, esulano dunque dal piano della presente indagine.

---

<sup>88</sup> In tal senso v. G. BALBI, *op. loc. cit.* che denuncia la violazione del principio di uguaglianza realizzata attraverso l'equiparazione di due situazioni tra loro incomparabilmente differenti, «l'una strutturata sui profili di un'offesa obiettivamente grave, perché direttamente proiettata sulle corrette dinamiche dell'azione amministrativa; l'altra praticamente bagattellare e totalmente indifferente al piano funzionale, incentrata esclusivamente su di un rapporto scorretto, se vogliamo biasimevole dell'agente pubblico». Sul contrasto di tale equiparazione con i principi di ragionevolezza, uguaglianza e offensività v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 983; A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 122; C.F. GROSSO, *Sub. artt. 318 – 322 c.p.*, cit., 290; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 958, il quale, tuttavia, al fine di salvare la fattispecie da censure di illegittimità, propone un'interpretazione volta a limitarne l'ambito applicativo alle sole ipotesi in cui sia ugualmente sussistente un rapporto causale tra atto e dazione/promessa da parte del privato, ma tale rapporto si ponga in termini rovesciati, ossia ai casi in cui il pubblico agente abbia realizzato l'atto contrario ai doveri d'ufficio «pensando all'utilità indebita che gli sarebbe venuta dallo stesso» ed escludendo i casi in cui «il fatto del pubblico agente che, compiuto per “distrazione” (*recte*, per negligenza) un atto contrario ai doveri d'ufficio, accetta per questo una dazione indebita». Al riguardo, l'Autore riconosce che la soluzione proposta forzi il dato letterale, richiedendo un legame causale non richiesto dalla fattispecie tipica, ma ritiene tali forzature necessarie a salvaguardare un coefficiente di offensività della corruzione propria susseguente sul piano della lesione del buon andamento e dell'imparzialità; in senso contrario, appoggiano la soluzione dell'equiparazione A. SEGRETO – G. DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 380.

<sup>89</sup> In questi termini v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 40, 179,

<sup>90</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 982.

<sup>91</sup> S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., 149

All'esito dell'analisi storica appena compiuta, è possibile concludere che la legislazione italiana in materia di corruzione, dalle origini sino ai più recenti interventi di riforma, ha assunto a modello di disciplina il c.d. paradigma mercantile, che impone di ricostruire le fattispecie incriminatrici intorno all'accordo avente ad oggetto lo scambio tra un'utilità data o promessa dall'*extraneus* e un atto d'ufficio, compiuto o da compiersi, da parte del pubblico ufficiale.

Tale modello, astrattamente disegnato dal legislatore, ha dapprima subito, come si avrà modo di dimostrare, un processo di erosione nelle applicazioni giurisprudenziali dei delitti in esame – in cui il fondamentale elemento dell'atto d'ufficio è stato interpretato estensivamente sino a renderlo evanescente<sup>92</sup> – e successivamente, attraverso la recente riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (l. 190/2012, c.d. "*Legge anticorruzione*"<sup>93</sup>), ha subito delle modifiche di rilevanza tale da far sorgere l'interrogativo circa il perdurare nella legislazione italiana dei caratteri propri del paradigma mercantile. Tali trasformazioni, in virtù della stretta correlazione tra paradigma di tutela e proiezione offensiva che si è precedentemente evidenziata<sup>94</sup>, si ripercuotono necessariamente sull'individuazione dell'oggetto di tutela delle fattispecie di corruzione. Tuttavia, prima di procedere all'analisi di tali modifiche, è necessario soffermarsi sul dibattito dottrinale relativo all'individuazione dell'oggetto di tutela delle fattispecie di corruzione nella loro formulazione antecedente al recente intervento legislativo, al fine di verificare se la recente riforma abbia determinato un mutamento dei beni giuridici tutelati dalle varie fattispecie o delle modalità di aggressione degli stessi, valutandone la compatibilità con i principi e le garanzie fondamentali che la nostra Costituzione impone in materia penale.

---

<sup>92</sup> V. *infra*, Cap. II par. 3.1.

<sup>93</sup> Per un'analisi della riforma dei delitti di corruzione e concussione operata attraverso la L. 190 del 2012 co v. *infra*, Cap. III.

<sup>94</sup> V. *supra*, par. 1.4



## 2. L'oggetto di tutela nelle fattispecie di corruzione.

### 2.1 Le tesi tradizionali: il prestigio della pubblica amministrazione.

La dottrina dominante, seppure con accenti diversi e in alcuni casi unitamente ad altri beni<sup>95</sup>, per lungo tempo ha identificato l'oggetto di tutela di tutte le fattispecie di corruzione nel prestigio della pubblica amministrazione.

Si sosteneva, infatti, che "l'intento principale" di tali fattispecie fosse quello di colpire "l'avidità" del pubblico funzionario «che umilia, senza esporre attualmente a pericolo di traviamiento, l'esercizio delle pubbliche funzioni o dei pubblici servizi, offendendone il decoro esteriore e diffondendo il sospetto e la sfiducia nel pubblico»<sup>96</sup>.

Tale oggetto di tutela ben si confaceva alla concezione autoritaria del rapporto tra individuo e Stato propria del regime fascista, fondata sul dogma dell'autorità, sul primato dello Stato rispetto alla persona e sul dovere di fedeltà dei funzionari su cui tale autorità «si riverbera dall'Ente, nel cui nome agiscono»<sup>97</sup>, tutti elementi diretti a conferire il carattere della sacralità alle attività statuali<sup>98</sup>. Nella necessità di salvaguardare la

---

<sup>95</sup> Secondo R. PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1966, 114, tutte le fattispecie di corruzione ledono il prestigio della pubblica amministrazione e il suo retto funzionamento, ma più specificamente la corruzione impropria offende il «principio della gratuità del ministero del pubblico ufficiale», la corruzione propria determina «il pericolo del fuorviamento della pubblica attività, a causa di venalità»; per R. VENDITTI, voce *Corruzione*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 755, la corruzione impropria susseguente «dimostra una grave venalità che nuoce al prestigio della pubblica amministrazione» e la corruzione antecedente propria e impropria «rivela infedeltà e disonestà nel pubblico ufficiale»; S. RICCIO, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 898 ss., sostiene che «nei delitti di corruzione, l'oggetto della tutela penale è dato dall'interesse relativo al normale funzionamento ed al prestigio della pubblica amministrazione»; secondo N. LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale* (coord. da E. Florian), Milano, 1935, 271 e 298 mentre la corruzione impropria lede l'interesse alla gratuità delle prestazioni di ufficio «quale condizione essenziale di ordine e di decoro della pubblica amministrazione», la corruzione propria offende l'interesse alla «normale prosecuzione dei doveri funzionali». Per un'approfondita analisi dell'evoluzione degli orientamenti dottrinali sull'oggetto di tutela delle fattispecie di corruzione a partire dall'800 v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 952 ss.

<sup>96</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 219.

<sup>97</sup> V. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli*, cit., 112; sulla concezione del dovere di fedeltà dell'impiegato nello Stato fascista cfr. F. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la PA*, cit., 24, che rileva come esso avesse un contenuto diverso dalla fedeltà alle istituzioni propria della concezione liberale, consistente nel "laico" dovere del funzionario di agire nell'interesse dell'amministrazione, assumendo le forme totalizzanti di un dovere di fedeltà politica; il funzionario fedele era identificato in colui che «per la sua mentalità e per le sue inclinazioni viva ed agisca conformemente alle tendenze ideali e pratiche che sono proprie dell'amministrazione».

<sup>98</sup> In questi termini v. F. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la PA*, cit., 23; il carattere sacrale dell'attività amministrativa dipendeva in realtà, ancor prima che dai caratteri propri dello Stato fascista, dalla stessa natura monarchica della forma di Stato in cui il potere esecutivo, comprensivo dell'area amministrativa, aveva nel Re il proprio organo centrale e, pertanto, «continuava

sovraordinazione dello Stato, della sua amministrazione e dei suoi componenti rispetto all'individuo si radicava dunque quella che è stata definita come "l'ossessione del prestigio della Pubblica amministrazione"<sup>99</sup> propria dell'ideologia fascista, che aveva portato il Guardasigilli addirittura a proporre una fattispecie aperta diretta proprio a sanzionare la mera infedeltà del pubblico funzionario che si rivelasse lesiva del «prestigio o degli interessi della pubblica amministrazione»<sup>100</sup>.

Tuttavia, nel mutato contesto politico e ordinamentale inaugurato con la Costituzione del 1948, che vuole esattamente rovesciati i termini dei rapporti tra cittadini e autorità prima delineati, il venir meno del fondamento storico e politico su cui si era costruita la tutela del prestigio della pubblica amministrazione ha determinato, in gran parte della dottrina, la necessità di una rifondazione dell'oggetto di tutela dei delitti contro la pubblica amministrazione e, dunque, delle fattispecie di corruzione. In particolare, l'incompatibilità del bene giuridico del prestigio della pubblica amministrazione con il mutato assetto dei valori costituzionali deriva, in primo luogo, dalla parificazione operata dalla Costituzione della condizione personale di tutti i cittadini con quella degli appartenenti alla burocrazia e, inoltre, dalla funzionalizzazione dell'attività amministrativa ai bisogni degli individui come singoli o nelle formazioni sociali in cui si esplica la loro personalità<sup>101</sup>. I più immediati riscontri normativi dai quali può dedursi tale conclusione sono rinvenibili nell'art. 2 Cost., dove si dispone che la Repubblica, oltre a garantire e riconoscere i diritti fondamentali, richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale; nell'art. 3 Cost., che, al primo comma, sancisce il principio di eguaglianza formale, escludendo così che l'appartenenza alla burocrazia possa porre

---

a risentire della "sacralità" propria di ogni regia prerogativa ritrovando, nel dovere di "*jurata fides*" al Re, il fulcro delle proprie prerogative di onore e fedeltà».

<sup>99</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 957; nello stesso senso v. F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, 563 ss., ora in *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari – A. Melchionda, Vol. II, Tomo, I, 2389 ss., 2407, secondo cui «questa disciplina penalistica è soprattutto considerata come un mezzo per la tutela del prestigio della burocrazia, secondo il principio che "non esiste tra i cittadini altra superiorità che quella dei funzionari pubblici, e relativamente all'esercizio delle funzioni" [...] Il fondamento logico oltre che storico di questo regime penale sta in una concezione autoritaria dei rapporti tra burocrazia e cittadini».

<sup>100</sup> V. *Progetto definitivo*, cit., 114, in cui all'art. 329 si prevedeva: «Il pubblico ufficiale o il pubblico impiegato esercente un servizio pubblico, che si rende infedele nell'adempimento dei doveri dell'ufficio o servizio, in modo da compromettere il prestigio o gli interessi della pubblica Amministrazione, è punito, qualora il fatto non sia preveduto come reato da una particolare disposizione di legge, con la reclusione fino a tre anni»; sul punto v. F. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, cit., 24.

<sup>101</sup> Su tale ultimo aspetto v. *infra*, par. 2.6, 2.8.

l'agente pubblico in una qualche posizione di primazia rispetto al privato, e, al secondo comma, attribuisce all'ordinamento repubblicano il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona e la partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale. Già in questi due articoli sono contenuti gli elementi fondamentali dei diritti di partecipazione all'organizzazione politica e dei doveri di solidarietà facenti capo sia ai soggetti che rivestono funzioni pubbliche sia ai soggetti privati, da cui può dedursi la piena parificazione tra queste categorie<sup>102</sup>. Tali principi sono poi declinati in altri articoli della Costituzione<sup>103</sup>, come l'art. 28, collocato non a caso nel titolo dei rapporti civili, ove si sancisce la diretta responsabilità penale, civile e amministrativa dei funzionari e dipendenti pubblici, escludendo in tal modo l'ammissibilità di forme di immunità giustificate esclusivamente dal rivestire un incarico pubblicistico<sup>104</sup>; l'art. 98 Cost., ove si afferma che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione; l'art. 54, co. 2, dove, nell'affermare la sussistenza del dovere di adempimento delle funzioni pubbliche con "disciplina ed onore", non si è inteso attribuire ai soggetti cui sono attribuite tali funzioni uno *status* peculiare, «né un dovere di fedeltà qualitativamente diverso da quello imposto a carico di ogni cittadino nel 1° comma»<sup>105</sup>, al contrario con esso, secondo autorevole dottrina, si è inteso legittimare, «in previsione delle speciali sanzioni cui si sottopongono con il giuramento, un corrispondente codice deontologico di norme riguardanti l'attività svolta»<sup>106</sup>. Ad ogni modo, tale dovere, come si dirà a breve, non può comunque rappresentare l'oggetto di tutela dei delitti contro la pubblica amministrazione.

---

<sup>102</sup> Cfr. A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela*, cit., 87.

<sup>103</sup> Sui principi costituzionali in materia di pubblica amministrazione, nella dottrina pubblicistica, e v. soprattutto U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, *passim*, 1 ss., 70 ss., 79 ss., 100 ss.; S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, cit., 159 ss.; ID., *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, cit., 3; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008; nella letteratura penalistica v., per tutti, F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., 2407 ss.; A. BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione* 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2008, 3 ss.; R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, cit., 79 ss.; A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 85 ss.; F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, cit., 131 ss.

<sup>104</sup> Cfr. F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., 2408.

<sup>105</sup> F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., 2409.

<sup>106</sup> F. BRICOLA, *op. loc. ult. cit.*; per un'interpretazione dell'art. 54, co. 2, Cost., alla luce del complesso di valori emergenti dal testo costituzionale v. F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione*, cit., 139, secondo cui l'endiadi «disciplina ed onore», adottata a livello di norma costituzionale appare un criterio adeguato alle strutture dello Stato democratico, poiché consente, pur nella dizione sintetica, un preciso riferimento ai valori della legalità e della rettitudine che appaiono elementi cardine per

Dal complesso delle norme esaminate si evince, dunque, la piena parificazione tra appartenenti alla burocrazia e cittadini<sup>107</sup>. Tale parificazione ha, quale riflesso penalistico, l'inammissibilità della individuazione dell'oggetto di tutela dei delitti contro la pubblica amministrazione in un valore che, fondandosi su una concezione sacrale dei rapporti tra amministrazione e privati, implica una qualche forma di sovraordinazione della prima sui secondi<sup>108</sup>. Inoltre, come si avrà modo di vedere a breve, i fini che la Costituzione, all'art. 97, prepone all'attività d'amministrazione, impongono determinate condotte agli appartenenti della burocrazia statale, non in vista della tutela di valori, quali il prestigio della pubblica amministrazione, «altisonanti ma privi di reale contenuto»<sup>109</sup> – nonché adatti, come si è visto, ai caratteri delle burocrazie monarchiche o autoritarie –, bensì in vista del soddisfacimento degli interessi dei cittadini, come singoli e come collettività.

Oltre a risultare incompatibile con il generale assetto di valori delineato dalla Costituzione<sup>110</sup>, che già varrebbe ad escludere la possibilità di assumere il prestigio quale

---

l'esercizio di ogni pubblica funzione. Elementi fondamentali per il corretto esercizio delle pubbliche funzioni, anche quando si voglia, proprio per il riconoscimento storico dell'evoluzione democratica dello Stato, abbandonare il principio di sacralità dello Stato stesso e una concezione della pubblica funzione che faccia dei valori del decoro e del prestigio uno strumento di supremazia e di discriminazione rispetto ai cittadini. Per una rivalutazione del ruolo dell'art. 54, co. 2 Cost. nell'ambito di una concezione personalistico-costituzionale della pubblica amministrazione v. A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela*, cit., 101, secondo cui tale norma dovrebbe intendersi «non come norma generatrice di valori — fedeltà, onore, disciplina ecc.— formalmente riferibili alla tutela della pubblica amministrazione unitariamente considerata, ma come norma che, primariamente, mira ad evidenziare la sussistenza di un rapporto fiduciario “qualificato” tra la Repubblica (*rectius* lo Stato amministrazione) e gli stessi agenti pubblici» che lega questi ultimi «ai valori personali, di rilevanza penale, costituzionalmente tutelati ed al cui sviluppo la stessa pubblica amministrazione è obbligata dalla Carta fondamentale (artt. 2, 3, 54, 97 e 98 Cost.)».

<sup>107</sup> F. BRICOLA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>108</sup> F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., 2410.

<sup>109</sup> F. TAGLIARINI, voce *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 308 ss.; in argomento v. anche, nella lettura penalistica, A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 87ss., 97, secondo cui il modello complessivo di amministrazione costituzionale «si presenta e si qualifica come strumento per l'attuazione dei massimi valori di convivenza, che in termini costituzionali si traduce nella funzionalizzazione dell'attività amministrativa allo sviluppo della persona e alla realizzazione dei diritti inviolabili dell'uomo»; in argomento v. anche F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., 2399 ss.; M. CATENACCI, *Considerazioni politico criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314 – 335 c.p.*, in ID (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2011, 9 ss.

<sup>110</sup> Anche gli Autori che non accolgono la teoria del bene giuridico costituzionalmente orientata, o che la accolgono solo parzialmente, ammettono che il potere discrezionale del legislatore nella scelta dei beni giuridici da tutelare attraverso la sanzione penale incontra, quale limite invalicabile, quello della incompatibilità del bene con i principi o con i diritti di libertà sanciti dalla Costituzione, cfr. P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, 2ª ed., Padova, 1982, 49 ss., 51; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 3ª ed., Milano, 2001, 488 ss., 496; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello*

legittimo oggetto di tutela penale, tale bene appare inidoneo a svolgere le funzioni assegnate al concetto di bene giuridico nel sistema penale.

Si tratta, infatti, di un concetto dai contorni assai sfumati, i cui contenuti andrebbero ricostruiti sulla base di un parametro quanto mai incerto quale quello della percezione della reputazione della pubblica amministrazione presso i consociati. Tale è il livello di indeterminatezza del concetto da portare ad affermare che il “prestigio” nei delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. in realtà «funge da formula nebulosa sostituentesi ad un’oggettività vaga ed indefinita»<sup>111</sup>.

Appare evidente come l’individuazione di un oggetto di tutela così indeterminato equivalga sostanzialmente a rinunciare alle funzioni del concetto di bene giuridico nella ricostruzione e nell’interpretazione delle fattispecie in esame. Utilizzando come parametro un concetto così etereo, infatti, risulta estremamente arduo individuare la modalità di offesa arrecata al bene dalle condotte tipiche e qualificare le fattispecie come reati di danno o di pericolo, verificando, in quest’ultimo caso, il grado di anticipazione della tutela rispetto all’effettiva lesione del bene. D’altra parte, in dottrina da tempo si sostiene che l’operatività del principio di determinatezza di cui all’art. 25, co. 2, Cost., non sia limitata alla sola descrizione della condotta tipica, ma si estenda allo stesso bene giuridico quale elemento della tipicità, in virtù delle implicazioni che la precisa individuazione e definizione dell’oggetto di tutela ha sia sul piano dogmatico e interpretativo, sia sul piano

---

*schema di legge delega legislativa per un nuovo codice penale*, in AA. VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, 94; per una ricostruzione delle critiche o dei tentativi di ridimensionamento della teoria del bene giuridico costituzionalmente orientata originariamente elaborata da F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *N.ss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 8 ss., v. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, 64 ss., 72 secondo cui, a causa della breccia aperta dalle numerose critiche apportate a tale teoria, «la capacità critica del bene giuridico “costituzionalmente rilevante” si è (ridotta e) affermata nel suo solo significato negativo; guadagnando consensi, cioè, prevalentemente con riguardo a beni “certamente non rilevanti”, ovvero non suscettibili di tutela penale»; in argomento v. anche M. DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., 269 s.; G. FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1985, 9 s., che definisce tali teorie «ad orientamento costituzionale minimo». Per una critica alle versioni ‘deboli’ della teoria costituzionale dei beni giuridici v. A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell’offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in AA. VV., *Costituzione diritto e processo penale. I quarant’anni della Corte costituzionale*, a cura di G. Giostra e G. Insolera, Milano, 1998, 133 ss., 142 ss..

<sup>111</sup> F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., 2407; in senso conforme sull’indeterminatezza del bene prestigio della pubblica amministrazione v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 31 s.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 145 s.; R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, cit., 297.

delle funzioni della pena<sup>112</sup>. Infatti la chiara definizione dell'oggetto di tutela è un presupposto indefettibile per l'indicazione dei valori fondamentali intorno a cui dovrebbe realizzarsi l'aggregazione di consensi in cui consiste la funzione generalpreventiva positiva della pena<sup>113</sup>. Allo stesso modo, sul piano della prevenzione speciale, è stato autorevolmente messo in luce il nesso tra la funzione rieducativa di cui all'art. 27, co. 3, Cost. e il requisito di afferrabilità che deve caratterizzare i beni giuridici, evidenziando come la funzione di risocializzazione pretende che i beni siano «chiaramente percepibili con l'intelletto e che non sfumino concettualmente»<sup>114</sup>. Se la pena deve risocializzare, infatti, essa può svolgere effettivamente la sua funzione solo quando «sia chiaro ed evidente il valore leso preso di mira dal comportamento del soggetto»<sup>115</sup>.

L'inadeguatezza di un bene indeterminato come il prestigio a fungere da oggetto su cui parametrare l'offesa dei delitti di corruzione è dimostrata dal fatto che si potrebbe sostenere che tale bene, salvo ipotesi straordinarie, non possa risultare leso da singoli episodi corruttivi, che possono tuttalpiù offendere la credibilità del singolo funzionario ma non dell'intero apparato amministrativo<sup>116</sup>.

Al contrario, qualora, ampliando fino all'estremo i contorni del parametro di riferimento, si ritenesse che anche la condotta di un singolo funzionario sia idonea a gettare discredito sull'intera amministrazione, allora si dovrebbe affermare che qualsiasi “cattivo comportamento” del pubblico agente sia offensivo del bene giuridico di riferimento. Appare evidente che, in tale prospettiva, il bene individuato come oggetto di tutela sarebbe assolutamente inadeguato a svolgere qualsivoglia funzione selettiva delle condotte tipiche<sup>117</sup>.

---

<sup>112</sup> Cfr. in tal senso, tra gli altri F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 194; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., 128; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, 1992, 177; A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, cit., 148 s., 151; ID., *Può la 'sicurezza' costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2009, 43 ss., 51; .

<sup>113</sup> S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 177; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 194.

<sup>114</sup> E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., 127 s., che, nella sua integrazione della teoria del bene giuridico costituzionalmente orientata, afferma che «tenendo presente la funzione della pena, ci sembra allora che non possa giustificarsi una “spiritualizzazione (del bene giuridico) estranea alla concretezza della vita”».

<sup>115</sup> E. MUSCO, *op. loc. cit.*

<sup>116</sup> In senso conforme v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 32.

<sup>117</sup> Così, per tutti, A.M. STILE, voce *Amministrazione pubblica (Delitti contro la)* in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 129, secondo cui «non si può dubitare che qualsiasi delitto dei pubblici ufficiali offenda il

A conferma della scarsissima valenza selettiva di tale bene, può richiamarsi una decisione della Corte di Cassazione che, collocandosi nel filone giurisprudenziale in esaurimento che ha continuato sino agli anni recenti ad individuare nel prestigio della P.A. l'oggetto di tutela dei delitti di corruzione<sup>118</sup>, contiene la paradossale affermazione per cui «la tenuità della somma di danaro offerta al pubblico ufficiale non solo non esclude il reato di istigazione alla corruzione, che è di mera condotta, ma può, addirittura, offendere maggiormente il suo prestigio»<sup>119</sup>, in quanto svilirebbe il valore degli atti della pubblica amministrazione<sup>120</sup>. Il bene del prestigio finisce così per svolgere una funzione addirittura

---

prestigio della pubblica amministrazione, il quale però, proprio per questo, non può servire affatto a circoscrivere la portata delle singole norme incriminatrici e a chiarirne le reciproche relazioni; e non è di alcuna utilità neppure per distinguere i delitti in esame dagli illeciti disciplinari»; in senso conforme v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 145; G. BALBI, *op. ult. cit.*, 32.

<sup>118</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 11996 che individua nel prestigio, unitamente all'imparzialità, il bene giuridico del reato di cui all'art. 318 c.p.; Cass. pen., sez. VI, 27 ottobre 2003, n. 4177; Cass. pen., sez. VI, 28 novembre 1997, n. 1319; Cass. pen., sez. VI, 21 marzo 1996, n. 6004; Cass. pen., sez. VI, 9 maggio 1990, in *Riv. pen.*, 1991, 534; in dottrina, in posizione isolata M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 139, che, nell'ambito di una più generale doglianza circa «l'abbandono forse un po' sbrigativo dei referenti del passato», ritiene che «dubbia sembra anche qui la (preconcepita?) radicale esclusione dalla tutela di beni quali il prestigio della p.a., certo messo in qualche misura a rischio da negoziazioni che registrino commistioni "improprie" di interessi privati e pubblici».

<sup>119</sup> Cass. pen., sez. VI, 30 novembre 1995, n. 2716, in *Cass. pen.*, 1996, 2184, con nota di G. CIANI; nello stesso senso v. Cass. pen., sez. VI, 26 giugno 1990, in *Cass. pen.*, 1992, 1803. La sentenza, in motivazione, fa inoltre riferimento a quell'orientamento giurisprudenziale che dall'assenza di un esplicito richiamo alla natura retributiva dello scambio nella fattispecie di corruzione propria — a differenza di quanto avveniva nell'art. 318 c.p. ove si specificava che la dazione o la promessa dovevano avvenire per retribuire un atto dell'ufficio — escludeva la necessità di una proporzione tra la prestazione dell'*extraneus* e l'atto compiuto o da compiersi da parte del pubblico agente, v., tra le altre, Cass. pen., 26 novembre 2002, in *Guida dir.*, 2003, n. 13, 86; Cass. pen., sez. un., 15 marzo 1996, in *Riv. pen.*, 1996, 318; Cass. pen., 28 giugno 1995, in *Cass. pen.*, 1996, 2184 ss.; in senso contrario Cass. pen., 3 novembre 1998, in *Riv. pen.*, 1999, 48; Cass. pen., 17 febbraio 1996, n. 4108, in *Cass. pen.*, 1997, 402; in dottrina, sulla necessaria sussistenza di una proporzione tra prestazione del privato e controprestazione del pubblico ufficiale anche nelle ipotesi di corruzione propria, ove il requisito della retribuzione sarebbe implicito, v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 171 ss.; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 199 s.; sul punto v. anche G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 76 s., secondo cui, pur non potendosi ignorare il dato legislativo che non richiede la sussistenza di un rapporto retributivo, d'altra parte deve essere respinto il «rigorismo eticizzante della prassi» che ritiene integrata la fattispecie anche a fronte di donativi di valore irrisorio, per cui propone di valutare il valore della dazione o l'offerta sulla base della loro attitudine ad «incidere motivazionalmente sul pubblico funzionario rispetto alla sua successiva attività»; per l'inquadramento del problema dei *munuscula* nei delitti di corruzione nell'ambito della regola della irrilevanza penale delle «azioni socialmente adeguate», che trova ingresso nel nostro ordinamento attraverso l'art. 49, co. 2, c.p., v. C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, 286 ss., 288.

<sup>120</sup> In argomento v. Cass., pen., sez. VI, 15 dicembre 1989 in *Cass. pen.*, 1991, I, 1968, in cui la Corte ha affermato che deve escludersi il reato di istigazione alla corruzione propria — per cui è necessario che l'offerta sia idonea a determinare il destinatario al compimento dell'atto — nelle ipotesi in cui l'offerta dell'*extraneus* sia di valore irrisorio, ma ha ritenuto che «nella suddetta offerta, per la sua irrisorietà e

opposta a quella ad esso assegnata dalla concezione liberale di bene giuridico<sup>121</sup>, costituendo lo strumento per conferire rilevanza penale ad ipotesi di condotte socialmente adeguate o comunque bagattellari<sup>122</sup>.

Inoltre, la portata onnicomprensiva del concetto di prestigio risulta assolutamente inadeguata a spiegare lo scarto sanzionatorio tra le ipotesi di corruzione per atto conforme e quelle per atto contrario ai doveri d'ufficio, che assumerebbe «il ruolo, invero abbastanza incolore, di sfumata proiezione di una *ratio* meramente sussidiaria alle scelte incriminatrici»<sup>123</sup>.

## *2.2 Segue: il dovere di fedeltà dell'agente pubblico.*

Un altro orientamento diffuso nell'ambito della dottrina tradizionale individuava l'oggetto di tutela dei reati di corruzione nel "dovere di fedeltà" dell'agente pubblico verso la pubblica amministrazione<sup>124</sup>. Secondo tale impostazione l'oggetto di tutela del reato dovrebbe identificarsi nella violazione degli obblighi che ricadono sull'agente pubblico, tra cui rientra quello di non accettare promesse o dazioni di utilità indebite per il compimento di atti del suo ufficio o contrari ai doveri d'ufficio<sup>125</sup>.

---

per le sue modalità tendenti a dimostrare il convincimento che gli agenti si sarebbero "venduti" per un nonnulla, fosse ravvisabile un gesto di scherno gravemente lesivo del prestigio dei pubblici ufficiali, e conseguentemente l'ipotesi di reato di cui all'art. 341 comma 1 c.p.».

<sup>121</sup> In argomento v. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 79 ss.; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., 58 ss.

<sup>122</sup> In argomento v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 73, che fa notare ironicamente come «muovendo da tale premessa, dovrebbe a questo punto derivarne la bizzarra conseguenza che un'offerta cospicua, magari sproporzionata per eccesso rispetto al valore dell'atto richiesto, lungi dall'offendere, esalterebbe il prestigio della pubblica amministrazione».

<sup>123</sup> G. BALBI, *op. ult. cit.*, 30; sui rapporti tra la distinzione tra corruzione propria ed impropria e l'individuazione dell'oggetto di tutela nelle fattispecie di corruzione, v. per tutti, G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 324 ss.; nonché M.B. MIRRI, voce *Corruzione*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2008, 3 ss.

<sup>124</sup> In particolare v. F. GIANNITI, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Milano, 1970, 76, che riteneva che la corruzione propria fosse lesiva, oltre che della imparzialità, anche della fedeltà dell'agente verso l'amministrazione; G. MAGGIORE, *Diritto penale. Parte speciale*, II, Bologna, 1961, 159, secondo cui nella corruzione propria il pubblico agente non solo offende i doveri di probità e di correttezza, ma «tradisce il suo mandato e infrange l'obbligo, spesso accompagnato da giuramento, di fedeltà»; R. VENDITTI, *Corruzione*, cit., 755.

<sup>125</sup> Sulle origini della concezione dei delitti contro la pubblica amministrazione come reati imperniati sulla mera violazione di doveri v. per tutti, A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela*, cit., 121 ss. che afferma come ««lo sviluppo storico dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione può sintetizzarsi in una costante e continua oscillazione di rapporti di forze nella struttura delle fattispecie tra tutela di beni, violazione di meri doveri d'ufficio, a volte persino di mera rilevanza etica, ed abusi strumentali di funzioni».



Tale tesi, al pari di quella che identifica il bene tutelato nel prestigio della pubblica amministrazione, è stata ritenuta eccessivamente generica, in quanto non varrebbe a differenziare lo specifico contenuto disvalore dei delitti di corruzione da quello proprio di tutti gli altri reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.<sup>126</sup>.

Tuttavia, al di là della mera genericità, ben altre sono le ragioni che impongono di rigettare l'individuazione dell'oggetto di tutela dei delitti di corruzione nella violazione del dovere di fedeltà o nel dovere di ufficio.

In realtà la stessa individuazione dell'oggetto di tutela nella violazione di un dovere è una contraddizione in termini, in quanto attraverso la ricostruzione del reato come violazione di un dovere si rimanda ad una teoria che non solo sul piano strettamente giuridico, ma anche sul piano storico e ideologico, rappresenta la negazione di una concezione del reato come offesa ad un bene giuridico<sup>127</sup>. La concezione del reato come violazione di un dovere, infatti, «più che soltanto una nuova formula per una cosa vecchia», nasceva proprio per operare una rifondazione del diritto penale in conformità agli indirizzi ideologici dello stato nazionalsocialista, portando con sé un capovolgimento dei caratteri essenziali del diritto penale liberale: «Un diritto penale del dovere deve necessariamente partire dalla persona dell'obbligato e dalla sua cerchia di doveri e compone a un livello più elevato la vieta alternativa diritto penale del fatto, diritto penale dell'autore»<sup>128</sup>. In tale prospettiva, l'offesa al bene giuridico occupa un ruolo assolutamente marginale nella struttura dell'illecito penale<sup>129</sup>, che viene fondato sulla

---

<sup>126</sup> In questo senso v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 144.

<sup>127</sup> In argomento v. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni*, cit., 118 ss.; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., 73 ss.; R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, cit., 155. Sul punto v. anche A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici ed ideologici dello sviluppo della scienza penalistica dall'inizio del secolo al 1933*, Milano, 1966, 61 ss., 67 ss., secondo cui la consumazione del passaggio dal diritto penale liberale al diritto penale autoritario non trova il suo tratto caratteristico nell'abbandono del concetto di bene giuridico, ma nella graduale spiritualizzazione di tale concetto.

<sup>128</sup> SCHAFFSTEIN, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, in *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, 1935, Berlin, 108, 114, come riportato da F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 118 s.

<sup>129</sup> Secondo SCHAFFSTEIN, *op. ult. cit.*, 134 «da questione dell'oggetto dell'offesa e della realizzazione della fattispecie oggettiva corrispondente può porsi secondariamente, solo dopo l'accertamento della violazione del dovere, poiché essa non rileva più per la sussistenza ma soltanto per il grado dell'antigiuridicità e per la meritevolezza di pena» (come riportato da F. ANGIONI, *op. loc. cit.*); sul punto v. anche A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, cit., 74, secondo cui i principali rappresentanti della scuola di Kiel, se in un primo momento proposero una «recisa negazione» del concetto di bene giuridico, «poi passarono a poco a poco a riconoscere l'importanza del concetto pure negandone il preteso significato centrale ed esclusivo per la definizione del reato e, con questa

violazione dei doveri gravanti sul singolo nei confronti della comunità di riferimento. Pertanto, offesa ad un bene giuridico e violazione di un dovere sono due concetti che non possono in alcun modo essere assimilati<sup>130</sup> proprio in virtù dell'assoluta diversità di funzioni che gli stessi svolgono nelle rispettive concezioni di diritto penale, essendo del tutto estranea alla seconda concezione sia la funzione di limitazione della discrezionalità del legislatore nelle scelte di incriminazione sia la funzione ermeneutica di selezione delle condotte offensive.

Il dovere, dunque, non può mai essere considerato un bene giuridico. Anche nelle fattispecie di mera condotta come quelle in esame, dove l'assenza di un equivalente fenomenico dell'offesa o l'assenza di un'indicazione esplicita della direzione lesiva della fattispecie può rendere più complessa l'individuazione del bene giuridico tutelato<sup>131</sup>, il dovere può rappresentare un parametro comportamentale posto a tutela di determinati beni, ma proprio per tale ragione non può essere considerato esso stesso il bene, se non a pena di rinunciare alle fondamentali funzioni svolte da tale concetto nel sistema penale<sup>132</sup>. Individuare nella violazione di un dovere di fedeltà o nell'abuso di poteri il bene giuridico tutelato comporta dunque una confusione tra disvalore della condotta e disvalore di evento<sup>133</sup>. Ciò avviene attraverso la sovrapposizione o il camuffamento di quella che costituisce una modalità di aggressione — contrassegnata dal particolare rapporto tra il bene tutelato e la qualifica personale dell'autore — con il bene stesso, con la conseguenza che ogni violazione di un dovere comportamentale, indipendentemente dai riflessi che essa produce o può produrre sul “bene finale” alla cui salvaguardia tale dovere è posto,

---

riserva, finirono con l'ammettere una affinità di vedute con la scuola di Marburgo, quanto alla funzione metodica e ideologica (non necessariamente individualistico-liberale come all'origine) del bene giuridico».

<sup>130</sup> Sui tentativi di assimilazione di tali concetti da parte della dottrina successivi all'esperienza nazionalsocialista v. F. ANGIONI, *op. ult. cit.*, 120 ss.

<sup>131</sup> Cfr. G. MARINUCCI– E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 537.

<sup>132</sup> Cfr., tra gli altri, F. ANGIONI, *op. ult. cit.*, 125. Negli stessi termini, per quanto più specificamente attiene alle fattispecie in esame v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 33; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 144 s., per cui «doveri di ufficio e dovere di fedeltà proprio in quanto “doveri” non sono “beni”: essi sono, piuttosto, “doveri” posti a presidio di “beni”».

<sup>133</sup> Così, A. FIORELLA, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 191 ss., 198 ss., 199, secondo cui l'individuazione di beni giuridici dei reati propri esclusivi nella infedeltà o nella probità avrebbe quale conseguenza che «i disvalori di evento verrebbero ad essere rappresentati da elementi tipo la violazione del dovere e l'abuso del potere che propriamente costituiscono invece soltanto disvalore di condotta».

verrebbe qualificata come offensiva, con lo svuotamento di ogni funzione selettiva attribuita al concetto.

L'assunzione della fedeltà a valore comporta dunque la costruzione dei delitti dei pubblici ufficiali sulla base della mera qualifica soggettiva unita all'inadempimento di obblighi genericamente riconducibili ad essa, in una logica del tutto estranea ad un diritto penale dell'offesa, che valorizza, al contrario, in una prospettiva eticizzante incentrata sulla figura dell'autore, momenti di mera disobbedienza<sup>134</sup>. Appare evidente, dunque, come l'individuazione del dovere di fedeltà come bene giuridico dei reati di corruzione, oltre ad essere metodologicamente scorretta, appaia altresì incompatibile con la concezione di diritto penale del fatto emergente dalla nostra Costituzione<sup>135</sup>.

Tale impostazione, inoltre, valorizzando la sola violazione del dovere di fedeltà, coglie esclusivamente la violazione degli obblighi afferenti al rapporto interno tra pubblico agente e l'amministrazione cui esso appartiene, senza tenere conto dell'eventuale produzione di effetti di tale violazione all'esterno dell'amministrazione stessa, nel rapporto tra questa e i destinatari o gli interessati della sua attività. Si pone in questo modo l'accento sul solo momento statico della tutela, ossia sull'interesse proprio dell'amministrazione-organizzazione alla fedeltà dei suoi funzionari, ignorando le ripercussioni che la violazione dei doveri d'ufficio può produrre sullo svolgimento delle funzioni cui l'amministrazione è preposta e sul perseguimento dell'interesse pubblico per cui tali funzioni sono state attribuite all'amministrazione<sup>136</sup>. E' questa indifferenza rispetto

---

<sup>134</sup> In tal senso A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela*, cit., 122, Al riguardo appare opportuno riportare la distinzione tra i *delitti come infedeltà* in cui vi sarebbe l'assunzione «della lesione di una fedeltà elevata a valore») e i *delitti di infedeltà*, in cui l'infedeltà esprimerebbe solo una modalità di aggressione ad un bene in considerazione della particolare posizione che il soggetto attivo occupa nei confronti dello stesso (Cfr. A. SESSA, *op. ult. cit.*, 115, 139 nota 207): mentre la prima categoria, come si è detto, appare collidente con i paradigmi propri di un diritto penale del fatto finalizzato alla tutela di beni giuridici, la seconda categoria, valorizzerebbe l'infedeltà solo in quanto strumentale alla realizzazione di un'offesa di beni individuali o collettivi, non comportando rischi di soggettivizzazione dell'illecito. Sull'infedeltà come modalità di aggressione, nell'ambito dei reati contro il patrimonio, v. S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Napoli, 1988, 131 ss., che, sebbene solo incidentalmente, prefigura la possibilità di utilizzare il criterio dell'infedeltà come modalità di aggressione anche nell'ambito dei rapporti di diritto pubblico per la costruzione e categorizzazione di taluni delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione come il peculato, la malversazione a danno di privati, la rivelazione di segreti d'ufficio e la concussione.

<sup>135</sup> Sul punto v. per tutti F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 82.

<sup>136</sup> In termini analoghi, riprendendo le conclusioni cui perviene A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 25, si esprime S. MASSI, «*Qui in corruptione versatur etiam pro licito tenetur*». *Offesa e infedeltà nella struttura della corruzione propria*, Torino, 2004, 12, che afferma che «il diritto penale non dovrebbe riconoscere rilievo alla mera “fedeltà allo Stato”,

ai fini dell'amministrazione e agli interessi che essa deve perseguire che rivela l'inadeguatezza della assunzione del dovere di fedeltà ad oggetto di tutela dei delitti di corruzione a riflettere la concezione di amministrazione-funzione emergente dalla Costituzione, ossia di amministrazione che rappresenta «uno strumento per l'attuazione dei massimi valori della convivenza che in termini costituzionali si traduce nella funzionalizzazione dell'attività allo sviluppo della persona e alla realizzazione dei diritti inviolabili dell'uomo»<sup>137</sup>.

### ***2.3 Segue: la non venalità dell'agente pubblico.***

Nella dottrina tradizionale, inoltre, si era soliti ravvisare nei delitti di corruzione (o nella sola corruzione impropria) una lesione, esclusiva o cumulata all'offesa di ulteriori beni, dell'interesse alla non venalità del pubblico agente<sup>138</sup>. Tale interesse sarebbe leso dal pubblico agente attraverso lo sfruttamento economico dell'attività funzionale, il che in effetti avviene in tutte le forme di corruzione, comprese quella susseguente e quella per atto conforme ai doveri d'ufficio<sup>139</sup>.

Tuttavia, anche questa tesi presenta limiti difficilmente superabili. Infatti, se tale interesse viene interpretato come dovere di non venalità del pubblico agente, allora la tesi in esame non rappresenta altro che una specificazione della tutela del dovere di fedeltà dell'agente pubblico, condividendo con tale impostazione anche gli aspetti che hanno

---

quale oggetto della sua tutela. Se tanto facesse, disconoscerebbe di riflesso ogni valore agli scopi verso cui l'attività amministrativa è diretta, ignorando il bene giuridico «nella sua veste classica».

<sup>137</sup> A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela*, cit., 97.

<sup>138</sup> V. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 1986, 9ª ed. (a cura di L. Conti), 789 e 792, secondo cui mentre la corruzione impropria mira ad «evitare il danno che deriva all'Amministrazione dalla venalità dei soggetti ad essa preposti», nella corruzione propria, oltre alla lesione alla non venalità vi sarebbe una lesione al corretto funzionamento della pubblica amministrazione; F. GIANNITI, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Milano, 1970, pp. 76 e 166 ss. per cui la corruzione impropria viola il dovere di non venalità della prestazione di ufficio o servizio, mentre, come si è visto, la corruzione propria offende anche i doveri di fedeltà e imparzialità; N. LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, cit., 271 e 298, secondo cui la corruzione impropria offende l'interesse alla gratuità delle prestazioni di ufficio «quale condizione essenziale di ordine e di decoro della pubblica amministrazione»; R. PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., 114, per cui la corruzione impropria offende il «principio della gratuità del ministero del pubblico ufficiale»; R. VENDITTI, *Corruzione*, cit., 755, per cui la corruzione impropria susseguente «dimostra una grave venalità che nuoce al prestigio della pubblica amministrazione».

<sup>139</sup> Cfr. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 960 secondo cui la tesi in esame «coglie un nucleo di verità», poiché «il disvalore del reato poggia sulla (offerta o) dazione e sulla (richiesta o) accettazione di un'utilità indebita e, dunque, su uno sfruttamento economico dell'attività funzionale».

portato ad escludere che tale “dovere” possa essere assunto quale legittimo oggetto di tutela penale<sup>140</sup>.

Qualora invece si intendesse la non venalità quale caratteristica personale del pubblico agente, allora si sarebbe in presenza di un’incriminazione diretta a colpire esclusivamente un atteggiamento interiore dell’agente pubblico. La venalità del pubblico agente può sicuramente intendersi come contraria alla “concezione morale dominante”, ma finché resta tale e non si riflette in un comportamento lesivo di “situazioni di valore offendibili e tutelabili”, può ritenersi offensiva di concetti generali come la morale ma non di beni giuridici<sup>141</sup>. E’ escluso dunque che la non venalità del pubblico funzionario, dovendosi intendere al più quale virtù morale, possa costituire un legittimo oggetto di tutela penale in un diritto penale del fatto<sup>142</sup>.

Inoltre, l’individuazione del bene tutelato dalle norme penali in materia di corruzione nella non venalità del pubblico agente non darebbe conto della ragione per cui, sino alla recente riforma del 2012, entrambe le fattispecie erano incentrate sul legame tra l’utilità data o promessa dal privato e un atto d’ufficio compiuto o da compiersi da parte del pubblico ufficiale. La venalità del pubblico agente infatti verrebbe lesa in egual misura anche nelle ipotesi di mera accettazione di doni svincolate dalla realizzazione di una specifica attività funzionale da parte dello stesso.

Inoltre, il mero riferimento alla non venalità non giustificerebbe di per sé il maggior disvalore della corruzione propria rispetto alla corruzione per atto conforme ai doveri d’ufficio, né la distinzione tra corruzione antecedente e susseguente. In tutti questi casi sarebbe compromesso allo stesso modo “l’interesse alla non venalità dell’agente”<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> V. *supra*, par. 2.2.

<sup>141</sup> Nello stesso senso v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 50; sull’esclusione della punibilità delle mere immoralità in un diritto penale orientato alla tutela di beni giuridici, sebbene per quanto attiene al diritto penale sessuale v. C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, I, 2ª ed., trad. Luzon – Diaz – de Vincente, Madrid, 1997, 52 s., 56 s.; ID, *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*, trad. M. Cancio Meliá, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2013, n. 15-01, 1 ss., 7; ora anche in C. ROXIN, *Il concetto critico di bene giuridico al banco di prova*, trad. it. E. Contieri, in *Critica del diritto*, in corso di pubblicazione; per quanto più specificamente attiene alla materia in esame, sulla necessità di mantenere distinte la dimensione dell’etica pubblica da quella del diritto penale, per evitare ripercussioni sulla stessa separazione dei poteri e per scongiurare i rischi di un uso politico del diritto e del processo penale, v. M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, cit., 2014, 50 ss.

<sup>142</sup> G. BALBI, *op. loc. cit.*; G. FORNASARI, *artt. 318 – 322*, cit., 192 ss., 196.

<sup>143</sup> In questo senso v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 961, secondo cui l’esigenza che il funzionario riceva o accetti la promessa, in denaro od altra utilità, di «una retribuzione che non gli è

L'interesse alla non venalità, dunque, oltre a non poter costituire un legittimo oggetto di tutela in un diritto penale del fatto, appare anche inadeguato a svolgere, nell'ambito delle fattispecie in esame, le funzioni dogmatiche e sistematiche assegnate al concetto di bene giuridico.

#### ***2.4 Segue: "l'interesse a che gli atti di ufficio non siano oggetto di una compravendita privata".***

Più recentemente autorevole dottrina<sup>144</sup> ha proposto di individuare lo specifico oggetto di tutela delle norme in tema di corruzione nell'interesse a che gli atti di ufficio non siano oggetto di una compravendita privata. Tale tesi muove dall'incontrovertibile constatazione relativa alla necessaria gratuità dell'attività funzionale della pubblica amministrazione, in cui i casi ove è contemplato un compenso per l'agente devono essere espressamente previsti<sup>145</sup>.

Secondo tale impostazione, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione sarebbero tutelati solo in via indiretta o mediata, in quanto non potrebbero ritenersi lesi né messi in pericolo né dalla corruzione propria susseguente né dalla corruzione impropria<sup>146</sup>, mentre il "vero oggetto di tutela"<sup>147</sup> andrebbe individuato nell'interesse alla non compravendita degli atti, che accomuna tutte le ipotesi di corruzione, sia propria che impropria, sia antecedente che susseguente<sup>148</sup>.

Tale impostazione, invero, desta numerose perplessità. In primo luogo perché, come è stato rilevato da autorevole dottrina, essa pare invertire i rapporti tra mezzo e fine: non può farsi a meno di notare, infatti, come il divieto di compravendita degli atti d'ufficio sia uno strumento attraverso cui si intende tutelare un determinato bene e non possa essere considerato un bene in sé<sup>149</sup>.

---

dovuta induce dunque a ritenere quantomeno viziata da un eccesso di genericità la tesi che pone alla base della corruzione la violazione di un dovere di gratuità o non venalità».

<sup>144</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 150 s.; C.F. GROSSO, *Corruzione*, cit., 156.

<sup>145</sup> A. PAGLIARO, *op. ult. cit.*, 150.

<sup>146</sup> A. PAGLIARO, *op. ult. cit.*, 147 s.

<sup>147</sup> A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

<sup>148</sup> Anche le ipotesi di corruzione susseguente, secondo l'Autore, sarebbero inquadrabili nello schema della compravendita dell'atto poiché «il privato "acquista" l'atto già compiuto», A. PAGLIARO, *op. ult. cit.*, 151; *contra* S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 967.

<sup>149</sup> Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 225.

In verità tale confusione tra mezzo e fine rappresenta a nostro avviso l'esito di un'inversione metodologica nell'operazione ermeneutica diretta all'individuazione del bene tutelato. L'Autore, infatti, scarta i beni del buon andamento e dell'imparzialità perché essi si collocherebbero su un piano troppo distante dalle fattispecie di corruzione propria susseguente e corruzione impropria, dalla cui commissione non deriverebbe né una lesione né una messa in pericolo di tali beni. Pertanto, constatata l'assenza di un'offesa diretta a tali beni, invece di interrogarsi sulla possibile lesione del principio di offensività derivante dall'eccessiva anticipazione della tutela penale, delinea un nuovo oggetto di tutela che meglio si adatta a strutturare tutte le fattispecie come fattispecie di danno. Il risultato di tale procedimento ermeneutico è davvero singolare: non sarebbe più il bene giuridico a svolgere una funzione critica rispetto alle fattispecie incriminatrici, ma al contrario la fattispecie tipica a svolgere una funzione di selezione dei beni giuridici da tutelare. Tale operazione ermeneutica, che procede induttivamente dalla fattispecie al bene, analogamente a quanto avveniva per la concezione metodologica, chiaramente non permette al bene giuridico individuato di svolgere una funzione critica, ma esclude altresì che tale concetto possa assolvere un'utile funzione dogmatica, come dimostrato dall'appiattimento di tutte le ipotesi corruttive in reati di danno comportanti una lesione della medesima intensità all'interesse individuato<sup>150</sup>. Infatti, a ben vedere, individuare l'oggetto di tutela delle fattispecie di corruzione nell'interesse a che non si faccia compravendita degli atti d'ufficio equivale ad identificare il bene giuridico con l'interesse a che tali norme non vengano violate. In questo modo però non si fornisce alcuna risposta all'interrogativo fondamentale dell'indagine volta ad individuare il bene tutelato: qual è l'interesse a che un atto d'ufficio non sia oggetto di compravendita

## ***2.5 La prospettiva costituzionale: il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.***

In aderenza alla teoria del bene giuridico costituzionalmente orientata<sup>151</sup>, ad oggi gran parte della dottrina penalistica italiana individua l'oggetto di tutela dei delitti contro la

---

<sup>150</sup> Cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 33 ss.

<sup>151</sup> Sulla teoria del bene giuridico costituzionalmente orientata, v., senza pretese di completezza, F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., *passim*; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., 111 ss.; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 161 ss.; ID., *Beni costituzionali e criteri orientativi sull'area dell'illecito penale*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 57 ss.; T.

pubblica amministrazione in generale, e dei delitti di corruzione in particolare, nel buon andamento e nell'imparzialità della pubblica amministrazione: essi rappresentano i valori che, ai sensi dell'art 97 Cost., devono orientare l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione<sup>152</sup>.

---

PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 114 ss.; W. HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 104 ss.; ID., *Spunti per una discussione sul tema «bene giuridico e riforma della parte speciale»*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 367 ss.; G. FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, cit., 3 ss.; D. PULITANÒ, *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 131 ss.; A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, 793 ss.; F. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 453 ss.; E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 333 ss.; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 173 ss.; ID., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.; M. DONINI, *Teoria del reato*, cit., 221 ss.; ID., *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, n. 2/2012; ID., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, n. 4/2013; A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, cit., 133 ss.; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., 41 ss.; C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli, 2006, 91 ss.

<sup>152</sup>Per una ricostruzione costituzionalmente orientata del bene giuridico nei reati contro la pubblica amministrazione, seppure con una diversità di metodo ed esiti interpretati, v., F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., 2407 ss.; F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, cit., 130 ss.; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 305 ss.; M.B. MIRRI, *Corruzione propria e corruzione impropria tra costituzione e politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 427 ss.; ID., voce *Corruzione*, cit., 2 ss.; R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, cit., 257 ss.; ID., *Progetto di riforma ed oggetto della tutela dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1987, 59 ss.; A.M. STILE, voce *Amministrazione pubblica*, cit., 129 ss.; A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 116 ss.; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 924 ss., 947 ss.; S. MASSI, *«Qui in corruptione versatur etiam pro licito tenetur»*, cit., 12 ss.; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 35 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 225; G. FORNASARI, artt. 318 – 322, in A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 192 ss., 206; M. CATENACCI, *Considerazioni politico criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314 – 335 c.p.*, cit., 9 ss.; ID., *I delitti di corruzione*, cit., 80; F. CINGARI, *I delitti di corruzione*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F. Palazzo, Napoli, 2011, 141 ss.; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto integrato*, Torino, 2012; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 150 ss.; C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 591 ss. Su posizioni differenziate, seppure nell'ambito di un'impostazione costituzionalmente orientata, v. A. BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 35 ss., il quale ritiene che l'oggetto di tutela vada identificato nel «normale funzionamento di quelle amministrazioni pubbliche che sono espressione di uno «Stato costituzionale», intendendo il normale funzionamento quale entità che raccoglie i vari requisiti di carattere pubblicistico della «legale esplicazione dei poteri pubblici», «imparzialità», «buon andamento», «correttezza», «trasparenza», «efficienza», «economicità», «prestigio», e diventa in questo modo «un'entità offendibile con sufficienti capacità critiche e interpretative»; ancora su posizioni differenziate, seppure secondo un'impostazione sistematica teleologico-costituzionale A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela*, cit., 147 ss., per cui, valorizzando in chiave di interpretazione «laica» il dovere di fedeltà espresso dall'art. 54, co. 2, Cost.,



In particolare, secondo la dottrina maggioritaria, il buon andamento della pubblica amministrazione andrebbe inteso «non quale sinonimo di “funzionamento regolare” il che è presupposto istituzionale dell’amministrazione così come di ogni altra organizzazione pubblica o privata»<sup>153</sup>, quanto piuttosto come espressivo della efficienza della pubblica amministrazione, ossia di «massima aderenza all’interesse pubblico» dell’attività amministrativa.

Il concetto di imparzialità è invece generalmente ricondotto all’esigenza che l’attività amministrativa non sia utilizzata per «alterare, avvalendosi della propria posizione, l’eguale posizione di partenza dei cittadini di fronte ad essa quanto all’esercizio del loro potere di partecipazione politica, economica e sociale»<sup>154</sup>. In particolare, l’imparzialità è presa in considerazione anche in funzione di limite alle esigenze di efficienza sottese al principio di buon andamento, garantendo che l’esigenza di perseguimento dell’interesse pubblico cui

---

occorrerebbe costruire i delitti dei pubblici ufficiali «sulla posizione di garanzia collegata alla violazione di un rapporto di diritto pubblico che, costituzionalmente fiduciario e qualificato (art. 54 co. 2 Cost.), lega il soggetto con funzioni pubbliche ai valori personali, di rilevanza penale, costituzionalmente tutelati ed al cui sviluppo la stessa pubblica amministrazione è obbligata dalla Carta fondamentale (artt. 2, 3, 54, 97 e 98 Cost.)» identificando in particolare il valore cui riferire tale infedeltà «nel patrimonio collettivo pubblico» che rappresenta «un’oggettività deeticizzata ed afferrabile, non priva di funzione critica e di sicura rilevanza costituzionale», sul punto v. anche *infra*.

<sup>153</sup> F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione*, cit., 2400; conf. A. BONDI, *op. cit.*, 36; M.B. MIRRI, *Corruzione propria e corruzione impropria tra Costituzione e politica legislativa*, cit., 437; R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, cit., 261; F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, cit., 157 ss.; con accenti diversi v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 39, secondo cui il concetto di buon andamento «non potrà mai risultare integralmente assorbito nei parametri di efficienza e produttività. Esso, al contrario, sintetizza l’esigenza dell’assoluta identità – o al limite della massima corrispondenza – tra l’attività della P.A. e l’interesse pubblico, e dunque la capacità della pubblica amministrazione di soddisfare i fini istituzionali nel più rigoroso rispetto delle regole, principi e dei valori caratterizzanti l’ordinamento giuridico di cui è espressione»; così pure M. CATENACCI, *Considerazioni politico criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314 – 335 c.p.*, cit., 9; sul punto v. *infra* 2.8.

<sup>154</sup> F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione*, cit., 2402; in senso conforme, v. tra gli altri, R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, cit., 260; A. BONDI, *op. cit.*, 36; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 39; più diffusamente F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, cit., 165 ss. secondo cui per imparzialità deve intendersi «a) il dovere della pubblica amministrazione di operare nel rispetto di una sostanziale estraneità rispetto alle interferenze dei gruppi di pressione e delle forze politiche e degli interessi personali dei funzionari; b) l’obbligo, correlativamente, di agire in modo tale che le utilità ed i sacrifici, derivanti dall’azione d’amministrazione, vengano equamente distribuiti nel rispetto dei legittimi interessi dei cittadini e senza che permanga, sorga o si ricrei alcuna posizione di privilegio fondata sull’opera dei pubblici amministratori». Sui principi di buon andamento e imparzialità nella dottrina nella dottrina amministrativistica v., per tutti S. CASSESE, *il diritto amministrativo e i suoi principi*, cit., 13; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 87 ss.

l'amministrazione è preposta «non crei gravi disparità di trattamento fra cittadini o fra parti e gruppo di essi»<sup>155</sup>.

Così definiti in astratto, i due valori dell'imparzialità e del buon andamento sono stati ritenuti variamente aggrediti dalle condotte di corruzione.

In particolare, la dottrina maggioritaria riteneva che nella fattispecie di corruzione impropria non potesse configurarsi una lesione al buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto la conformità dell'atto ai doveri d'ufficio — da intendersi in senso oggettivo, quale conformità dell'atto alla legge o alle norme regolamentari che lo disciplinano e non quale conformità ad un generico dovere di fedeltà gravante sul pubblico agente<sup>156</sup> — escludeva *in radice* la possibilità che la condotta potesse determinare uno sviamento dal perseguimento dell'interesse pubblico, ledendo o ponendo in pericolo l'efficienza della P.A. nel perseguire tale interesse<sup>157</sup>.

Esclusa l'offesa al bene del buon andamento, dunque, si identifica nella sola imparzialità della pubblica amministrazione il bene tutelato dalla norma in tema di corruzione impropria. In particolare, secondo un primo indirizzo, l'imparzialità della pubblica amministrazione sarebbe lesa dal delitto di corruzione impropria, in tutte le sue forme, in quanto la “condotta globalmente intesa”, a prescindere dallo specifico riferimento ad un atto contrario o conforme ai doveri d'ufficio, «mostra nelle sue caratteristiche oggettive salienti di essere sintomo di una aperta collusione fra organo intraneo e centri d'interessi estranei alla pubblica amministrazione, e, quindi, fonte di indebite ingerenze nell'imparziale agire dei pubblici poteri amministrativi»<sup>158</sup>. Dunque, secondo tale impostazione la lesione dell'imparzialità nella corruzione impropria, specie quella susseguente, si esplicherebbe non tanto in relazione allo specifico atto oggetto dell'accordo, che potrebbe essere ancora indifferente agli interessi del privato, «ma bensì per il compimento di atti futuri, che evidentemente non potranno più avere quel crisma di

---

<sup>155</sup> F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, cit., 165; in senso conforme F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione*, cit., 2402; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 39

<sup>156</sup> In questo senso, v. per tutti, G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 324; sul punto v. *infra* Cap. I, par. 2.9.3 e 2.9.4, nonché Cap. II, par. 3.1.3.

<sup>157</sup> In tal senso v., tra gli altri, G. VASSALLI, *op. loc. ult. cit.*; F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione*, cit., 153, 171 s.; R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 304 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 232, secondo cui deve escludersi che il buon andamento possa considerarsi il bene protetto «perché il compimento dell'atto conforme ai doveri d'ufficio è al contrario indice di buon esercizio dei poteri della pubblica amministrazione».

<sup>158</sup> F. TAGLIARINI, *op. ult. cit.*, 171.

neutralità che costituisce il contenuto tipico di ogni amministrazione imparziale»<sup>159</sup>. Secondo un altro orientamento, invece, se da una parte si esclude la possibilità di riferire l'offesa all'imparzialità, richiamando l'attenzione sul collegamento di tipo retributivo instaurato dalla fattispecie di cui all'art. 318 c.p. e un atto determinato, dall'altra si ritiene che debba farsi riferimento non al contenuto dello specifico atto — che del resto potrebbe anche mancare del tutto, essendo l'incriminazione anticipata al mero accordo avente ad oggetto il compimento di un atto — ma alla “posizione” del p.u. che, avendo ricevuto una retribuzione indebita, non sarebbe più imparziale rispetto al privato e agli altri eventuali interessati<sup>160</sup>. Pertanto, seguendo la prima impostazione, l'offesa al bene dell'imparzialità sembrerebbe assumere le forme del pericolo (astratto) di realizzazione di possibili futuri atti parziali da parte del pubblico agente, ovvero, seguendo la seconda impostazione, assumere le forme della vera e propria lesione all'imparzialità, intesa però non come attributo dell'atto d'ufficio, ma come caratteristica della posizione in cui si verrebbe a trovare l'autore nei confronti del privato.

La ricostruzione in chiave di offesa all'imparzialità della pubblica amministrazione risultava però oltremodo complessa per quanto riguarda la fattispecie di corruzione impropria susseguente, in cui, come si è detto, l'incriminazione non è estesa al privato corruttore, ma è limitata alle sole ipotesi di corruzione passiva. In tale fattispecie l'accettazione dell'utilità da parte del pubblico ufficiale interviene in un momento successivo alla realizzazione dell'atto conforme ai doveri d'ufficio, così che deve escludersi sul piano logico la possibilità che l'imparzialità dell'attività funzionale sia stata turbata dalla retribuzione. Una relazione di tali condotte con il bene dell'imparzialità della pubblica amministrazione sarebbe rintracciabile solo a patto di attribuire loro un carattere sintomatico della pericolosità dell'autore, da cui potrebbe dedursi il rischio di una futura

---

<sup>159</sup> F. TAGLIARINI, *op. ult. cit.*, 172; in senso conforme v. G. FURGIUELE, *I limiti di tipicità della fattispecie di corruzione propria*, in *Cass. pen.*, 2002, 3915 ss., 3920 secondo cui «l'accettazione dell'utilità o della promessa in vista del compimento di un atto del proprio ufficio, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, integra condotta obiettivamente idonea a ingenerare una preoccupante commistione tra pubblico e privato interesse, insinuando il sospetto di possibili preferenze nel compimento dell'atto doveroso».

<sup>160</sup> Così M.B. MIRRI, *Corruzione propria e corruzione impropria tra Costituzione e politica legislativa*, cit., 441; in senso conforme sembrano esprimersi G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 23, ove gli Autori affermano che la corruzione impropria offende l'imparzialità della pubblica amministrazione «per la semplicissima ed incontestabile ragione che l'*intraneus*, accettando la retribuzione o la promessa, non si trova più in una situazione di estraneità agli interessi privati e quindi non è più in condizione di non subire influenze diverse da quelle nascenti dal legame agli interessi generali della collettività, impersonata dallo Stato».

commissione di futuri atti corruttivi<sup>161</sup>. Tuttavia, un legame così remoto con il bene tutelato, mediato attraverso il riferimento alla pericolosità dell'autore, non può essere posto a fondamento dell'incriminazione di determinate condotte in un diritto penale del fatto, rispettoso del principio di offensività. Lo stesso sforzo di rintracciare il bene tutelato in un valore costituzionale perde di significato se per individuare un legame di tipo offensivo tra tale bene e le condotte incriminate occorre anticipare la tutela ad uno stadio remoto rispetto all'effettiva lesione del bene, ovvero ricorrere a giustificazioni dell'incriminazione fondate sulla pericolosità dell'autore. Pertanto, rigettando tali argomentazioni, buona parte della dottrina ha ritenuto che nell'ipotesi di cui all'art. 318, co. 2 c.p., non fosse ipotizzabile un'offesa ai valori di cui all'art. 97 Cost., ma solo una lesione del bene, del tutto privo di rilevanza costituzionale, del prestigio della pubblica amministrazione, unitamente alla violazione di doveri funzionali connessa all'accettazione di utilità indebite<sup>162</sup>. Sulla base di tali considerazioni, da più parti si è sostenuta l'incostituzionalità di tale fattispecie per violazione del principio di offensività e la necessità di una degradazione della stessa ad illecito disciplinare<sup>163</sup>.

Non sembra problematica, invece, per la maggioranza della dottrina finora esaminata l'individuazione dell'oggetto di tutela della corruzione propria, tanto nella forma antecedente che nella forma susseguente, nei beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. In tale ipotesi, all'offesa dell'imparzialità che, come si è visto, sarebbe provocata dall'accettazione di una retribuzione per un atto

---

<sup>161</sup> Questa sembra essere la giustificazione fornita da F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione*, cit., 171 ss. quando si riferisce al fatto che tali condotte rappresenterebbero «il sintomo di una aperta collusione fra organo intraneo e centri d'interessi estranei alla pubblica amministrazione»; sul punto v. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 234, che assimilano la funzione della corruzione impropria susseguente a quella dei reati ostativi, ritenendo l'incriminazione diretta «ad impedire il verificarsi di una sorta di progressione criminosa dalla ricezione di denaro per attività lecita alla retribuzione per illecite interferenze».

<sup>162</sup> Cfr. R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 312; Sul punto però v. F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione*, cit., 2415, secondo cui nella fattispecie di cui all'art. 318, co. 2, c.p. «il legislatore vuole colpire, oltre all'offesa al decoro, l'illegalità dell'operato del funzionario che percepisce una retribuzione e non una semplice mancia per l'atto. Solo che, essendo il momento di illegalità più tenue rispetto ad altre ipotesi di corruzione, il primo prende il sopravvento».

<sup>163</sup> In questo senso R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, cit., 311 ss.; M.B. MIRRI, *Corruzione propria e corruzione impropria tra costituzione e politica legislativa*, cit., 443 ss.; per F. BRICOLA, *op. loc. cit.*, ravvisandosi comunque un'offesa alla legalità dell'operato del funzionario, più che di un problema di incostituzionalità — che si porrebbe solo qualora si dimostrasse che la tutela penale si radicesse esclusivamente sul prestigio — si pone una questione di opportunità dell'incriminazione, che, data l'esiguità dell'offesa, andrebbe trasferita sul piano dell'illecito amministrativo.

d'ufficio, si affiancherebbe, veicolata dall'atto contrario ai doveri d'ufficio, un'offesa al buon andamento della pubblica amministrazione, che si verificherebbe in quanto la realizzazione dell'atto comporterebbe la violazione del canone di efficienza dell'attività amministrativa, impedendo alla pubblica amministrazione il raggiungimento dei fini istituzionali ad essa assegnati<sup>164</sup>. Il carattere plurioffensivo della corruzione propria giustificerebbe, dunque, la maggiore gravità delle ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio rispetto alle ipotesi previste dall'art. 318, co. 2, c.p.

Per quanto concerne le modalità di offesa di tali beni nelle ipotesi di corruzione propria, la questione è affrontata raramente e in modo marginale dalla dottrina affermando che il fatto «si rivela, quanto meno in via potenziale, lesivo del buon andamento della pubblica amministrazione»<sup>165</sup>. Nell'individuazione delle modalità di offesa, inoltre, non sembra essere attribuito alcun rilievo alla distinzione tra corruzione propria antecedente e susseguente, ma, al contrario, ci si limita ad affermare che le conclusioni raggiunte per quanto riguarda i profili offensivi della corruzione propria antecedente debbano essere adottate anche per le ipotesi di corruzione susseguente<sup>166</sup>.

## *2.6 Segue: considerazioni critiche sulle ricostruzioni dottrinali dei delitti di corruzione in chiave di offesa al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione.*

La sensazione che emerge dall'analisi delle ricostruzioni dottrinali dei delitti di corruzione in chiave di offesa ai beni di cui all'art. 97 Cost. è che si sia in presenza di un

---

<sup>164</sup> R. RAMPIONI, *op. ult. cit.*, 304 s.,

<sup>165</sup> R. RAMPIONI, *op. ult. cit.*, 311; nelle altre trattazioni sinora esaminate, invece, la questione dell'individuazione delle modalità di offesa, semplicemente, non è affrontata. Nella dottrina più recente, il problema dell'individuazione delle modalità di offesa viene affrontato, fugacemente, da taluni Autori affermando — invero senza una motivazione esplicita — che nella corruzione propria antecedente «si verifica una offesa al buon andamento della p.a., letto alla luce dei principi della l. n. 241/1990, sotto il profilo della lesione» (V. MANES, *L'atto di ufficio*, cit., 955); da altri affermando che nella fattispecie in esame, attraverso l'incriminazione dell'accordo teso al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, si sarebbe in presenza di un'anticipazione della tutela rispetto al buon andamento della pubblica amministrazione, che «risulterà concretamente aggredito solo dall'effettivo compimento — omissione o ritardo — dell'atto previamente concordato», prospettando di utilizzare il principio di offensività come canone ermeneutico per ricostruire la fattispecie in termini di pericolo concreto (G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 37; sul punto v. *infra* par. 2.9.4).

<sup>166</sup> G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 32; nello stesso senso M.B. MIRRI, voce *Corruzione*, cit., 4, afferma che «la corruzione propria in tutte le sue forme offende i tre interessi individuati dall'art. 97 Cost. perché altera l'azione amministrativa in modo contrario ai fini ed alle procedure stabilite».

semplice richiamo ai valori dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione per identificare l'oggetto di tutela, cui però non segue un'effettiva utilizzazione in chiave critica, dogmatica o esegetica di tali beni. Sembra, infatti, che essi «vengano semplicemente *richiamati* a mo' di premessa, assumendo così più il significato di una mera clausola di stile (quasi – verrebbe da dire – di una “salmodia”) che non di un solido strumento di definizione del disvalore di evento di volta in volta fondante la singola incriminazione»<sup>167</sup>.

Ciò è particolarmente evidente nella ricostruzione della fattispecie di corruzione impropria antecedente — nel testo vigente prima della riforma del 2012 — come offensiva del bene dell'imparzialità della pubblica amministrazione. In particolare il primo orientamento, secondo cui l'offesa all'imparzialità si esplicherebbe non in relazione all'atto — conforme ai doveri d'ufficio — oggetto dell'accordo ma in relazione ad atti futuri dello stesso agente pubblico<sup>168</sup>, ricostruisce la relazione tra le condotte descritte dalla fattispecie e il bene giuridico tutelato sulla base di un collegamento remoto e dai profili offensivi evanescenti. L'offesa all'imparzialità, infatti, si fonderebbe su di una presunzione di pericolosità dell'agente che, dimostratosi venale nei fatti oggetto dell'incriminazione, potrebbe commettere in futuro dei fatti di corruzione propria. Tuttavia, come si vedrà meglio a breve, la stessa corruzione propria (almeno nella forma antecedente), fondandosi sul mero accordo tra pubblico agente e privato, va a sua volta qualificata come reato di pericolo rispetto ai beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione<sup>169</sup>. Individuando il contenuto di disvalore della corruzione impropria nel pericolo del verificarsi di futuri fatti di corruzione propria, la si ricostruirebbe come reato volto «a prevenire il pericolo che l'imparzialità venga messa in pericolo»<sup>170</sup>, anticipando la tutela ad uno stadio remoto rispetto all'effettiva lesione del bene, incompatibile con il principio di offensività.

---

<sup>167</sup> M. CATENACCI, *Considerazioni politico criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314 – 335 c.p.*, cit., 9; più in generale, sul rischio che un utilizzo di beni giuridici vaghi e indeterminati porti ad un riferimento ai valori costituzionali che si riduca ad una «clausola di stile, incapace come tale di esercitare alcun autentico controllo critico, ed incline, piuttosto, a fomentare istanze di tutela difficilmente inquadrabili e gestibili attraverso gli schemi offerti dallo strumentario penalistico tradizionale e [...] compatibile con il modello di illecito costituzionalmente orientato», v. V. MANES, *Il principio di offensività*, cit., 83.

<sup>168</sup> Il riferimento è alla tesi sostenuta da F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione*, cit., 172.

<sup>169</sup> Cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 33 ss.; nello stesso senso S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 964.

<sup>170</sup> G. BALBI, *op. ult. cit.*, 43.

A risultati altrettanto incompatibili con tale principio conduce la seconda ricostruzione della corruzione impropria antecedente, che vuole l'offesa dell'imparzialità radicarsi non tanto sulla possibile commissione di un atto parziale, quanto sulla "posizione" del p.u. che, in virtù dell'accettazione dell'utilità, diverrebbe parziale nei confronti del privato con cui ha concluso l'accordo corruttivo, benchè tale imparzialità non si riverberi sull'atto da realizzare in adempimento di tale accordo. In tale impostazione, dunque, la valutazione sulla lesione del bene dell'imparzialità si radica su un giudizio sul modo d'essere dell'autore che prescinde da qualsiasi risvolto fattuale nell'esercizio dell'attività amministrativa<sup>171</sup>. Lo stesso requisito dell'atto d'ufficio, in tale prospettiva fondata esclusivamente sulla parzialità dell'autore, si rileverebbe ultroneo e privo di significato, in quanto non apporterebbe alcun contenuto di disvalore al fatto.

A ben vedere, infatti, si procede in modo non dissimile da quanto avveniva nelle concezioni che individuavano il contenuto di illecito della corruzione nella venalità del pubblico agente<sup>172</sup>, apprestando una tutela all'amministrazione pubblica in una prospettiva meramente statica, incentrata sul modo d'essere o di apparire della pubblica amministrazione, che non prende affatto in considerazione l'incidenza del fatto sull'effettivo esercizio dell'attività amministrativa nel perseguire gli interessi pubblici<sup>173</sup>.

Entrambe le interpretazioni analizzate, dunque, non sembrano idonee a ricostruire le fattispecie di corruzione impropria in chiave di offesa, nelle forme del danno o del pericolo concreto, ad un bene di rilevanza costituzionale, quale l'imparzialità della pubblica amministrazione, alimentando il dubbio della sussistenza di un incolmabile *deficit* di offensività di tali incriminazioni, da cui deriverebbe l'illegittimità costituzionale delle stesse<sup>174</sup>.

Anche la ricostruzione della fattispecie di corruzione propria come offensiva del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione non convince del tutto. Ciò riguarda in particolare l'ipotesi della corruzione propria susseguente: se, come si è visto, gran parte della dottrina escludeva che nella corruzione impropria susseguente si verificasse un'offesa all'imparzialità della pubblica amministrazione, per l'intrinseca

---

<sup>171</sup> Cfr. G. BALBI, *op. ult. cit.*, 42 ss.; in senso conforme, annovera la corruzione impropria tra le «fattispecie moralizzatrici di pericolo astratto» M. DONINI, *Teoria del reato*, cit., 269.

<sup>172</sup> V. *supra*, Cap. I, par. 2.3.

<sup>173</sup> In senso analogo S. SEMINARA, *op. loc. cit.*,

<sup>174</sup> In tal senso G. BALBI, *op. ult. cit.*, 52 s.

impossibilità che un pagamento successivo potesse incidere sul contenuto di un atto già compiuto<sup>175</sup>, non si vede perché tali conclusioni non debbano estendersi anche alle ipotesi di corruzione propria susseguente.

In effetti, se è vero che nelle ipotesi di corruzione propria susseguente un'offesa, nelle forme della vera e propria lesione, al buon andamento e all'imparzialità si è verificata nella realizzazione di un atto contrastante con i doveri d'ufficio o nell'omissione di un atto doveroso — che certamente rappresenta una deviazione dal perseguimento degli interessi pubblici cui l'amministrazione è preposta — d'altra parte non si può fare a meno di rilevare come tale offesa si sia già interamente realizzata in un momento antecedente ai fatti descritti nella norma incriminatrice e come pertanto il successivo accordo diretto alla retribuzione di tale atto non possa in alcun modo aggravare l'offesa un'offesa che si è già interamente realizzata e conclusa<sup>176</sup>. Non si comprende, dunque, «non potendo il futuro modificare il passato»<sup>177</sup> come attraverso un accordo retributivo successivo possa incidere sull'esplicazione di un'attività amministrativa già realizzata.

Non sembra valga a superare tali obiezioni la tesi che propone di «interpretare la corruzione propria susseguente comunque come reato di abuso di potere, in cui però il rapporto causale sia solo cronologicamente rovesciato, ma esista su un piano logico, almeno nella rappresentazione e volizione (nel dolo) dell'agente [...] in modo da restituire anche alla corruzione propria susseguente un congruo coefficiente di offensività già sul piano della lesione del buon andamento e della imparzialità della p.a.»<sup>178</sup>. In altre parole, secondo tale tesi, i profili di offesa della corruzione propria susseguente rispetto al buon andamento della pubblica amministrazione potrebbero essere recuperati se si interpretasse tale fattispecie nel senso che essa richieda che l'agente pubblico, sin dal momento della realizzazione dell'atto antidoveroso, abbia agito, indipendentemente da un previo accordo, nella prospettiva di ricevere una retribuzione da parte del privato destinatario dell'atto (magari perché lo stesso avrebbe tratto vantaggio dell'ingiustizia dell'atto), retribuzione che effettivamente viene effettuata in seguito al compimento dell'atto stesso. Orbene, secondo l'Autore, la sussistenza di tali requisiti del fatto, ricavati in via

---

<sup>175</sup> V. *supra*, par. precedente.

<sup>176</sup> Nello stesso senso v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 40; S. SEMINARA, *op. ult. cit.*, 966; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 266 ss.

<sup>177</sup> G. BALBI, *op. loc. cit.*

<sup>178</sup> V. MANES, *L'atto d'ufficio*, cit., 958.



interpretativa, giustificerebbe l'incriminazione di entrambe le parti dell'accordo per il reato di cui all'art. 319 c.p.

La tesi, a nostro avviso, può essere agevolmente confutata attraverso un semplice esempio: si immagini un sicario che, conscio della grave inimicizia che corre tra due individui, decida, senza un previo accordo, di uccidere uno di questi nella prospettiva di ricevere dall'altro un compenso che effettivamente viene elargito quando l'omicidio è già stato realizzato. In tali ipotesi, ferma restando la punibilità del sicario per l'omicidio, deve decisamente escludersi che la successiva retribuzione dell'omicidio da parte dell'altro soggetto possa assumere una qualche rilevanza penale come condotta di concorso nell'omicidio già consumato o sotto una diversa fattispecie tipica. Certamente tale condotta è moralmente deplorabile, ma, in quanto non offensiva di alcun bene giuridico, non è e non può essere presa in considerazione dal diritto penale. Se ciò è vero, non si vede perché, sostituendo nell'esempio precedente il delitto di abuso d'ufficio al delitto di omicidio, le conclusioni debbano mutare. Infatti, la condotta del pubblico ufficiale che nella prospettiva di ricevere una retribuzione procuri intenzionalmente, attraverso un atto illegittimo (in violazione di legge), un ingiusto vantaggio (patrimoniale) ad un determinato soggetto, può, qualora ne ricorrano tutti i requisiti, rilevare penalmente ai sensi dell'art. 323 c.p., che esprime pienamente il contenuto offensivo di tale condotta nei confronti dell'imparzialità o del buon andamento della pubblica amministrazione. L'eventuale successiva retribuzione di tale condotta non aggiunge nulla al pregiudizio all'attività amministrativa che si è già realizzato: è l'antefatto ad essere offensivo, la retribuzione successiva può solo essere considerata immorale o può far sorgere il sospetto dell'esistenza di un accordo precedente all'atto.

A ben vedere, sono proprio tali due ultimi motivi gli unici che possono porsi a fondamento della incriminazione della corruzione susseguente: l'infedeltà e la venalità del pubblico agente ovvero il sospetto che dietro quella che appare una corruzione susseguente si celi in realtà un accordo corruttivo che, concluso in un momento precedente all'adozione dell'atto, sia stato adempiuto solo successivamente all'adozione dello stesso<sup>179</sup>. Dunque, oltre che in ragioni di semplificazione probatoria<sup>180</sup> — che come

---

<sup>179</sup> Nello stesso senso, con riferimento alla sola corruzione attiva propria susseguente, v. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 267 s.; l'Autore rivolge la sua critica all'incriminazione dei soli fatti di corruzione attiva perché, aderendo alla tesi del "doppio bene giuridico" nei reati propri, muove dalla diversa

si è visto sono state anche alla base dell'irragionevole equiparazione sanzionatoria tra corruzione propria antecedente e susseguente<sup>181</sup> — è nella prospettiva di tutela del prestigio della P.A., della non venalità o della fedeltà del pubblico agente che deve rintracciarsi il fondamento dell'incriminazione, tutti beni che, come si è visto, non legittimano l'utilizzo dello strumento penale.

Esclusa anche la possibilità di reinterprete l'incriminazione della corruzione propria susseguente in chiave di offesa ai beni dell'imparzialità e del prestigio della pubblica amministrazione, resta da esaminare solo l'ipotesi della corruzione propria antecedente.

Tale fattispecie, in realtà, alla luce dell'analisi appena svolta, appare l'unica tra le figure di corruzione nella formulazione antecedente alla riforma del 2012 — ma il giudizio, come si vedrà, resterà immutato anche per quanto riguarda la disciplina attuale<sup>182</sup> — che sembri possedere dei profili offensivi in rapporto ai beni di cui all'art. 97 Cost. In particolare, secondo autorevole dottrina, tale fattispecie «aggredirebbe in via diretta l'interesse collettivo al corretto svolgimento della pubblica funzione, profilo sostanziale dell'interesse pubblicistico al rispetto delle norme che presiedono alla legalità dell'agire dell'amministrazione stessa»<sup>183</sup>.

La tutela di tali beni, però, non essendo necessaria la realizzazione dell'atto antidoveroso oggetto dell'accordo, in cui si sostanzierebbe la lesione del bene del buon andamento e dell'imparzialità della P.A., sarebbe anticipata al momento dell'accordo tra pubblico agente e corruttore, in cui sarebbe oggettivata la “tensione” al compimento

---

premessa per cui «il disvalore di illecito della corruzione passiva possiede [...] una composizione complessa»: da un lato, infatti, l'offensività della condotta del corrotto risiederebbe nel fatto di ricavare un indebito arricchimento attraverso la vendita di atti d'ufficio, mostrandosi sleale e venale e gettando discredito sulla P.A.; dall'altro lato, specie nei casi di corruzione antecedente, l'offesa si rivolgerebbe al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione, messi in pericolo dall'influenza che la retribuzione ha sull'attività funzionale dell'agente pubblico (A. SPENA, *op. ult. cit.*, 205 s.). Per un critica dei presupposti di tale impostazione v. A. FIORELLA, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 191 ss., 196 ss. che contesta la teoria del doppio bene giuridico in quanto essa, prevedendo che nei reati propri uno dei beni giuridici tutelati sia un bene giuridico speciale offendibile solo dagli intranei, si allontanerebbe da un'accezione sostanziale del bene giuridico che, al contrario, «come realtà effettuale ha una sua autonomia dal soggetto in sé considerato ed è perciò offendibile da tutti».

<sup>180</sup> In tal senso v. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 268; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 184.

<sup>181</sup> V. *supra* Cap. II, par. 1.4.4.

<sup>182</sup> V. *infra*, Cap. III, par. 3.

<sup>183</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 37.

dell'atto antidoveroso<sup>184</sup>. Tale anticipazione della tutela imporrebbe all'interprete, utilizzando il principio di offensività come canone ermeneutico, di ricostruire la fattispecie in termini di pericolo concreto, e dunque di escludere la tipicità del *pactum* nel caso in cui lo stesso appaia inidoneo a determinare un'effettiva aggressione al buon andamento della p.a.<sup>185</sup>.

## ***2.7 L'esigenza di concretizzazione dei beni giuridici istituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.***

L'analisi appena svolta, a nostro avviso, mostra in maniera evidente come l'aver individuato nei valori di cui all'art. 97 Cost. un sicuro referente costituzionale cui collegare le norme incriminatrici in materia di corruzione, non può portare a ritenere frettolosamente chiusa la questione dell'individuazione del loro oggetto di tutela, né tantomeno quella della verifica dell'effettiva possibilità di una rilettura delle fattispecie incriminatrici in chiave di offesa a tale bene.

Le letture dei reati di corruzione impropria e propria susseguente offerte dalla dottrina maggioritaria dimostrano, infatti, come il riferimento a valori di portata particolarmente ampia e generica come il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, che pure presentano un esplicito riconoscimento costituzionale, possa risultare insufficiente ad individuare un oggetto di tutela che sia adeguato a svolgere le fondamentali funzioni assegnate al concetto di bene giuridico nel sistema penale<sup>186</sup>. Tali oggettività, come si è visto, si prestano alle più svariate ricostruzioni e possono essere modellate in modo così diverso che lo stesso fatto può essere ritenuto direttamente lesivo del bene secondo una determinata accezione oppure del tutto inoffensivo rispetto al medesimo bene seguendo una concezione diversa. In tal modo, però, si corre il rischio che il bene giuridico perda sia la sua funzione critica, poiché — come del resto è avvenuto

---

<sup>184</sup> Sul punto, tuttavia v. V. MANES, *L'atto di ufficio*, cit., 957, che, pur senza un'esplicita argomentazione, ritiene che tale fattispecie debba considerarsi direttamente lesiva del buon andamento della P.A.

<sup>185</sup> Cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 37; sul punto v. diffusamente *infra* par. 2.9.4.

<sup>186</sup> Sulla "irrisolvibile genericità" dei beni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della P.A. che ha consentito ricostruzioni atte a ricomprendere nello spettro di tutela di tale bene anche le fattispecie di corruzione impropria v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 963; in senso conforme v. anche A.M. STILE, *Omissione, rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, Napoli, 1974, 93; ID., voce *Amministrazione pubblica*, cit., 129 ss.; M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, cit., 1214; V. MANES, *L'atto d'ufficio*, cit., 948.

in relazione alle fattispecie in esame — risulterà possibile modellare il bene giuridico sulle norme previste dal legislatore, trasformando il bene in uno strumento di legittimazione dell'esistente invece che di delimitazione dell'area del penalmente rilevante<sup>187</sup>; ma anche la sua funzione dommatica<sup>188</sup> rischia di andare perduta poiché, come si è detto, diviene mobile l'oggetto su cui riferire l'offesa e risulta impossibile o arbitraria la qualificazione del reato come di danno o di pericolo, concreto o astratto (potendosi distinguere, in quest'ultimo caso, tra i diversi gradi di astrazione).

Tale rilievo ci porta a notare come il solo criterio della rilevanza costituzionale — peraltro ampliato attraverso il ricorso ai criteri integrativi della rilevanza costituzionale implicita o della presupposizione necessaria<sup>189</sup> — non esaurisce di per sé i caratteri necessari affinché un determinato bene possa essere legittimamente tutelato attraverso il diritto penale. Il concetto di bene giuridico, infatti, «è solo una definizione di ciò che può essere considerato come esclusivamente tutelabile a partire dai compiti del diritto penale»<sup>190</sup>. Quindi, non solo, in applicazione della teoria costituzionalistica del bene giuridico nella sua formulazione originaria, i beni giuridici tutelabili devono essere selezionati tra i beni dotati di rilievo costituzionale proporzionati al bene leso dalla sanzione<sup>191</sup>, ma l'individuazione del bene deve essere il frutto di una successiva operazione di selezione effettuata alla luce dei principi che, secondo la stessa Carta costituzionale, presidiano l'utilizzo della sanzione penale<sup>192</sup>: deve trattarsi di beni «che

---

<sup>187</sup> Sul punto v. per tutti G. FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, 1 ss., che mette in guardia sulla possibilità che il bene giuridico si trasformi in «un lupo vestito da agnello» prestandosi «a essere utilizzato, piuttosto che in funzione critico-delimitativa della punibilità, come criterio estensivo dell'area del penalmente rilevante».

<sup>188</sup> Sul punto v. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni*, cit., 187 ss.

<sup>189</sup> Fu lo stesso F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 16, a teorizzare tale ampliamento del novero dei beni penalmente tutelabili attraverso il ricorso ai beni di rilevanza costituzionale implicita e a beni legati ai beni costituzionali da un rapporto di presupposizione necessaria, al fine di evitare la chiusura dell'ordinamento penale all'evoluzione sociale, in argomento v. anche F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni*, cit., 195.

<sup>190</sup> C. ROXIN, *Franz von List und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs*, in ID., *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlin-New York, 1973, 43, citato in A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività*, cit., 147.

<sup>191</sup> Cfr. F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 15.

<sup>192</sup> Per la necessità di una selezione ulteriore rispetto a quella fornita dalla rilevanza costituzionale del bene, fondata sugli altri principi che la Costituzione prevede in materia penale v. anche E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., 124 ss., che, in particolare, dal finalismo rieducativo della pena sancito dall'art. 27, co. 3, Cost., fa discendere quale effetto sul piano dell'oggetto di tutela, la necessaria afferrabilità del bene giuridico tutelato dal reato e la funzionalizzazione del bene alla protezione delle condizioni minime della vita in comune. Per un «affinamento ulteriore dei criteri di

possono costituire il termine di riferimento di un intervento volto all'integrazione sociale, beni di rilevanza costituzionale proporzionati a quelli lesi dalla sanzione, beni non tutelabili altrimenti (sussidiarietà), ed inoltre tutelabili efficacemente attraverso il diritto penale (funzione preventiva della pena), beni precisamente individuati ed afferrabili (legalità-determinatezza), riconoscibili come tali (personalità della responsabilità penale)»<sup>193</sup>.

Tali principi costituzionali non solo devono incidere sulla selezione dei beni tutelabili ma devono plasmarne anche la struttura, in particolare per quanto concerne il carattere strumentale di tali beni rispetto allo sviluppo della personalità dell'individuo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui essa si esplica (art. 2 Cost.). Il carattere personalistico e solidaristico del modello di Stato delineato nella nostra Costituzione deve dunque riflettersi nella struttura del bene tutelato, imponendo che esso vada «considerato nel suo rapporto in termini di interesse con il titolare: esso va visto in funzione dell'espressione della personalità nella società civile»<sup>194</sup>. Il bene giuridico non viene quindi preso in considerazione nella sua essenza statica, come entità concettuale incapace di esprimere in termini concreti il suo valore nella vita di relazione, ma, al contrario, se ne valorizza la sua funzionalità rispetto ai bisogni dell'individuo: esso è tutelato perché apre all'individuo «effettive e concrete possibilità di realizzazione delle proprie finalità»<sup>195</sup>.

L'adesione ad una concezione personalistica del bene giuridico non comporta l'esclusione dall'ambito degli oggetti tutelabili di beni superindividuali — tra cui rientrano

---

individuazione dei beni tutelabili» nella prospettiva della concezione personalistica del bene giuridico v. anche F. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, cit., 458.

<sup>193</sup> A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, cit., 148 s.

<sup>194</sup> S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 173 ss.; ID, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 355. Per una concezione personalistica del bene giuridico v. anche W. HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, cit., 104 ss.; F. PALAZZO, *I confini della tutela penale*, cit., 463 ss.; A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività*, cit., 152. Con riferimento alla tutela penale dell'ambiente e di altri beni a titolarità diffusa, aderiscono alla concezione personalistica del bene giuridico anche A. DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Napoli, 1999, 84 ss.; G.M. PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente. Dal codice Rocco al "codice dell'ambiente"*, Napoli, 2007, 100; E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente tra esigenze di effettività e simbolismo evolutivo*, Milano, 2004, *passim* nonché per quanto riguarda la tutela penale della pubblica amministrazione A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela*, cit., 96 s.; 147 s.; per una critica alla concezione personalistica del bene giuridico v. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 553 ss.

<sup>195</sup> S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 175; ID, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 356.

i beni istituzionali di cui si discute in questa sede<sup>196</sup>—, ma al contrario, richiamando, in una prospettiva dinamico-funzionale, alla necessità di individuare un rapporto tra il bene e i bisogni degli individui o dei gruppi<sup>197</sup>, potrà condurre ad una concretizzazione dei beni giuridici superindividuali<sup>198</sup>, che consenta agli stessi di recuperare il requisito dell'afferrabilità e offendibilità, imprescindibile affinché il bene possa adeguatamente svolgere le funzioni critiche e dogmatiche che gli sono attribuite.

Proprio in relazione a tale esigenza di concretizzazione, appare evidente l'insufficienza del mero aggancio ai valori costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione a ritenere soddisfatti i requisiti necessari affinché un bene giuridico possa ritenersi penalmente tutelabile. In altre parole, ciò che si vuole sostenere in questa sede è che l'aver identificato un referente costituzionale, peraltro esplicito, per le fattispecie in esame non può rappresentare una sorta di salvacondotto di conformità costituzionale delle stesse, senza verificare, in primo luogo,

---

<sup>196</sup> Per la classificazione dei beni istituzionali in senso stretto nell'ambito degli interessi superindividuali, che in quanto tali pongono un problema di concretizzazione, cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 540 s. che fanno rientrare nella categoria dei beni collettivi «i beni 'istituzionali' — beni cioè facenti capo allo Stato come espressione della collettività organizzata (integrità del territorio, indipendenza, segreti di Stato, Costituzione, forma del Governo, etc.), ai singoli poteri o organi dello Stato (esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica, del governo, delle Assemblee legislative, della corte costituzionale; pubblica amministrazione, amministrazione della giustizia, etc.) o ad altri enti pubblici (esercizio delle funzioni delle Assemblee regionali, della Banca d'Italia, della Consob etc.) — sia i beni a 'titolarità diffusa', beni, cioè, la cui integrità rispecchia un interesse diffuso fra tutti i consociati, o comunque fra cerchie ampie e indeterminate di soggetti (incolumità pubblica, fede pubblica, economia, ambiente); Per una classificazione dei vari interessi superindividuali attraverso l'individuazione delle caratteristiche peculiari di ciascuna categoria, che si ripercuotono sulla struttura della fattispecie, v. anche F. PALAZZO, *I confini della tutela penale*, cit., 473 ss., 476 che elabora la categoria dei beni generali istituzionalizzabili, intendendo per essi quegli interessi che possono definirsi come «generalì in quanto si possa presumere che essi appartengono potenzialmente ad ogni membro della comunità», ed istituzionalizzabili «in quanto attribuibili ad un'istituzione, che di solito sarà poi lo Stato, che li fa propri e li realizza attraverso i suoi organi», distinguendoli da quelli "universali" in cui sulla loro «titolarità istituzionale da parte di un ente esponentiale, predomina una titolarità diffusa, direttamente riferibile — almeno in via presuntiva — a ciascun membro della comunità».

<sup>197</sup> Cfr. A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività*, cit., 152 secondo cui «l'adesione ad una concezione personale di bene giuridico non comporta certo una rinuncia alla tutela di beni superindividuali, nella misura in cui in essi sia riconoscibile la sintesi di una molteplicità di beni personali»; in argomento, sempre partendo da una concezione personalistica del bene giuridico v. F. PALAZZO, *I confini della tutela penale*, cit., 473, per cui gli interessi superindividuali «non possono non avere a loro fondamento un bisogno individuale».

<sup>198</sup> Sulla necessità di concretizzazione dei beni giuridici superindividuali, ed in particolare dei beni istituzionali, v., per tutti, G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti*, cit., 1218 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 543 ss.; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 67 s., 187 s.; nonché, pur condividendo la necessità di concretizzazione, ma in senso critico rispetto alle soluzioni offerte dagli Autori citati, A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività*, cit., 151, nota 79.

se i beni così individuati presentino caratteristiche — in particolare in termini di precisione, afferrabilità, offendibilità e funzionalizzazione rispetto ai bisogni individuali o collettivi — tali da renderli legittimamente tutelabili attraverso il diritto penale e, in secondo luogo, senza verificare se i fatti descritti nelle norme incriminatrici in questione, reinterpretate alla luce dei beni giuridici di riferimento, abbiano una reale portata offensiva nei confronti dei beni stessi.

A nostro avviso, il denunciato svuotamento delle funzioni del bene giuridico deriva proprio dalla mancata attenzione ai caratteri di precisione, afferrabilità, offendibilità e concretezza dei beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa.

Al riguardo, occorre sottolineare come non si tratti tanto di un problema di carattere definitorio, relativo a cosa in astratto debba intendersi per imparzialità o buon andamento dell'amministrazione, quanto piuttosto dell'identificazione di un referente sostanziale di tali concetti che permetta di accertare se e in quali circostanze tali beni possano ritenersi lesi o messi in pericolo nel singolo caso. Si tratta dunque di un problema di concretizzazione di tali beni, problema che accomuna in generale quella particolare categoria di beni superindividuali qualificabile come 'beni istituzionali'.

Se, infatti, il problema della concretizzazione si pone in generale per tutti i beni superindividuali, compresi quelli riferibili ad interessi collettivi o diffusi — come ad esempio l'interesse ad un ambiente salubre — ove pure una concretizzazione sarebbe realizzabile attraverso la scomposizione del bene nei singoli elementi che lo compongono <sup>199</sup>, esso assume caratteri particolarmente complessi per quei beni

---

<sup>199</sup> In tal senso, in relazione alla problematica generale della concretizzazione di quella categoria di beni superindividuali riferibili ad interessi collettivi o diffusi v. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 68, che ritiene che, tra i beni superindividuali, per i beni collettivi «può con qualche sforzo operarsi una sorta di analogia con i beni individuali e ritenere possibile una scomposizione del bene ambientale, del patrimonio paesaggistico, ecc., in singoli beni pensati sempre come concretizzazioni del bene designato in astratto»; in argomento v. anche F. PALAZZO, *I confini della tutela penale*, cit., 476, che riguardo ai beni "universali", benchè risulti più frequente il ricorso alla tutela di funzioni, ritiene che comunque possa esservi una tutela diretta dell'interesse universale, purchè la fattispecie penale sia costruita in modo tale da assicurare «un collegamento diretto tra modalità di aggressione al bene e la sua fruibilità da parte dei consociati». Si pensi, ad esempio, al problema dell'individuazione di un referente concreto cui rapportare l'offesa nell'ambito dei reati ambientali, ove le difficoltà dell'individuazione di uno specifico evento lesivo e il carattere seriale delle condotte offensive hanno indotto il legislatore a ripiegare sulla tecnica della c.d. tutela di funzioni, in cui si frappone al bene finale un interesse strumentale consistente nella funzione amministrativa di gestione e controllo di un determinato settore. In argomento, nell'ambito di una vastissima letteratura,

istituzionali, che sottendono dei «processi di interazioni e complessi di attività giuridicamente regolate»<sup>200</sup>, che servono alla coesistenza, alla protezione o allo sviluppo di una pluralità di beni individuali e collettivi<sup>201</sup>.

Rispetto ad essi, infatti, è evidente la più volte denunciata vaghezza del riferimento a beni quali l'amministrazione della giustizia o la pubblica amministrazione e la conseguente impossibilità di utilizzare gli stessi per finalità critiche e dogmatiche. Né a risultati diversi si perviene mediante il riferimento a determinate caratteristiche che l'uno o l'altro complesso istituzionale devono possedere secondo i principi costituzionali, quali ad esempio il buon andamento (efficienza) o l'imparzialità (divieto di fare preferenze) della P.A. Infatti, come si è autorevolmente notato in dottrina, «dato in ipotesi un certo bene giuridico ancora genericamente delineato, per es. l'amministrazione della giustizia, l'offesa di esso si configura diversamente (lesione o pericolo), e può anche non configurarsi affatto a seconda che tale bene sia definito più o meno astrattamente: per es. l'amministrazione della giustizia nel suo complesso come potere costituzionale o l'amministrazione della

---

v. R. BAJNO, *Ambiente (tutela dell') nel Dir. Pen.*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 115 ss.; A. BARATTA, *Ecologia, economia e democrazia e il patto sociale della modernità*, in *Dei delitti e delle pene*, 2000, 9 ss.; G. COCCO, *Beni giuridici funzionali vs bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 167 ss.; A. DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., *passim*; G. FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 441 ss.; F. GIUNTA, *Tutela dell'ambiente (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, II, 2, Milano, 2008, 115 ss.; ID., *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1097 ss.; G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 709 ss.; W. HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, cit., 104 ss.; G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 737 ss.; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., 95 ss.; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 343 ss.; ID., *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001, 107 ss.; T. PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, cit., 114 ss.; V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente: tra responsabilità individuali e degli enti*, Bari, 2007, *passim*. Per un tentativo di concretizzazione di tale bene attraverso la scomposizione del bene categoriale nei vari elementi della biosfera tutelati in quanto strumentali alla libera esplicazione della personalità dell'individuo v. M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme a struttura sanzionatoria*, Padova, 1996, 35; E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente tra esigenze di effettività e simbolismo evolutivo*, cit., 238.; G.M. PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente*, cit., 120 ss.

<sup>200</sup> F. ANGIONI, *Beni costituzionali e criteri orientativi dell'illecito penale*, cit., 84.

<sup>201</sup> Cfr. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 68 ss.; ID., *Beni costituzionali e criteri orientativi dell'illecito penale*, cit., 57 ss., 81 ss.; G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti*, cit., 1218 ss.; ID., *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 327 ss., 340 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 543 ss.; F. PALAZZO, *I confini della tutela penale*, cit., 475 s., 480.



giustizia di una singola circoscrizione giudiziaria o di un singolo ufficio, o perfino il singolo procedimento o provvedimento giurisdizionale»<sup>202</sup>.

Al fine di risolvere, in primo luogo, il problema di determinare il livello di concretezza necessario affinché un bene possa essere assunto ad oggetto di tutela penale e, in secondo luogo, quello della ricostruzione dei beni istituzionali in modo da conferire loro tale grado di concretezza, parte della dottrina propone di utilizzare il criterio offerto dal principio costituzionale di proporzione; esso impone «che il bene giuridico colpito con la sanzione penale sia messo in relazione e conseguentemente commisurato con i beni giuridici offesi dal reato»<sup>203</sup>. Per operare tale relazione è necessario che i due beni posseggano un livello di concretezza assimilabile, così da poter procedere ad una commisurazione degli stessi. Pertanto, riportando il discorso ai beni istituzionali, è necessario che gli stessi posseggano un livello di concretezza tale da renderli assimilabili al bene leso dalla sanzione penale: la libertà personale. A tal fine l'Autore propone di operare tale assimilazione attraverso la personificazione, secondo una logica civilistica, dei complessi istituzionali in soggetti giuridici a cui farebbero capo poteri e attività, raggiungendo in questo modo una forma di omogeneità tra tali soggetti e le persone fisiche. A questo punto, partendo dai beni individuali tutelabili penalmente — in quanto proporzionati col bene della libertà individuale — sarebbe possibile trasporre tali beni in capo ai soggetti istituzionali: «In questo modo ai beni individuali della vita, della libertà morale, dell'onore, del patrimonio, ecc. fanno riscontro i beni dell'esistenza, della libertà morale, dell'onore, del patrimonio propri della istituzione»<sup>204</sup>. Infine, l'operazione di concretizzazione dovrebbe essere completata riferendo la tutela di tali beni, piuttosto che al complesso istituzionale considerato nella sua totalità, alle singole unità funzionali che lo compongono. In questo modo «alla concretezza del singolo uomo come individualità degna di autonoma tutela, viene a fare riscontro la concretezza del singolo ufficio istituzionale»<sup>205</sup>.

Un'impostazione altrettanto autorevole perviene al medesimo risultato di concretizzazione attraverso un percorso argomentativo diverso, che esplicitamente

---

<sup>202</sup> F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 144.

<sup>203</sup> F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 188.

<sup>204</sup> F. ANGIONI, *op. ult. cit.*, 191.

<sup>205</sup> F. ANGIONI, *op. ult. cit.*, 193.

respinge l'operazione di antropomorfizzazione del soggetto istituzionale<sup>206</sup>. Infatti, si ritiene che le esigenze di concretizzazione, che impongono di far assumere al bene giuridico una fisionomia tale da renderlo capace di essere offeso nel singolo caso, accomunino sia i beni individuali sia i beni istituzionali. A ben vedere, anche i beni individuali, infatti, sono ricostruiti secondo sintesi categoriali astratte che necessitano di essere concretizzate: «La tutela della vita non è tutela di un'astratta 'vita in sé', bensì della vita di ogni singolo uomo vivente [...]; altrettanto deve dirsi della 'proprietà', del 'possesso', della 'libertà personale', etc., che sono solo breviloquenze di tutti i singoli rapporti di proprietà e possesso e delle singole libertà personali e morali di tutti i singoli uomini»<sup>207</sup>. Dovrebbe dunque procedersi allo stesso modo per i beni superindividuali «valorizzando la sostanza fattuale che si trova racchiusa anche nella logica classificatoria dei beni giuridici individuali classici»<sup>208</sup>. Così 'l'amministrazione della giustizia, la 'pubblica amministrazione', la 'federe pubblica' sarebbero solo dei denominatori astratti, delle sintesi categoriali, mentre gli specifici beni tutelati andrebbero individuati nel "singolo procedimento o provvedimento giurisdizionale", nei "singoli atti o prestazione dei singoli uffici o organi della pubblica amministrazione", gli unici oggetti nei cui confronti possono dirigersi aggressioni tipiche capaci di offenderli, ad esempio fuorviando l'inizio o il proseguimento di un procedimento giurisdizionale, compromettendo il tempestivo e utile compimento di atti o prestazioni della P.A., e così via.<sup>209</sup>

Entrambi tali tentativi di concretizzazione dei beni istituzionali, tuttavia, a nostro avviso appaiono insufficienti a giustificare, in una prospettiva personalistica, la punibilità di fatti offensivi di beni istituzionali.

La prima impostazione, infatti, attraverso la personificazione dei complessi istituzionali e l'attribuzione agli stessi dei beni propri degli individui rischia di essere un formidabile strumento per rilegittimare la tutela penale di beni quali il prestigio della pubblica amministrazione — che in tale prospettiva andrebbe inteso quale corrispondente pubblicistico dell'onore o della reputazione dell'individuo — che come si è visto risultano essere addirittura incompatibili con l'attuale assetto costituzionale.

---

<sup>206</sup> V. G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, cit., 342.

<sup>207</sup> G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti*, cit., 1220.

<sup>208</sup> G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti*, cit., 1220.

<sup>209</sup> Cfr. G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti*, cit., 1221; ID., *Relazione di sintesi*, cit., 327 ss., 342; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 545.

Infatti, il principale errore metodologico di tale impostazione risiede, a nostro avviso, nel fatto di considerare le istituzioni nel loro esserci statico e gli interessi perseguiti come interessi propri delle istituzioni stesse<sup>210</sup>, quasi come se l'esistenza e gli interessi delle istituzioni fossero un valore in sé, senza tenere nella giusta considerazione il principio fondamentale per cui in uno Stato di diritto «lo Stato non è fine a se stesso, ma deve soltanto promuovere lo sviluppo e la salvaguardia delle possibilità di vita degli uomini»<sup>211</sup>.

Allo stesso modo, la seconda impostazione, non tenendo nella giusta considerazione gli aspetti dinamico-funzionali dei beni istituzionali finisce per conferire la dignità di legittimi oggetti di tutela penale a “singoli uffici” senza spiegare adeguatamente quali dei molteplici aspetti dell'attività del singolo ufficio possano essere legittimamente tutelati. Elevando ad oggetto di tutela penale il singolo procedimento o provvedimento amministrativo o giurisdizionale in sé, senza considerare le funzioni da esso svolte e gli interessi dallo stesso perseguiti, si rischia di ritenere offensivo rispetto a tale bene qualunque irregolarità relativa al procedimento o al provvedimento, trasformando la lesione del bene giuridico in una violazione formale di regole procedurali ed eliminando la portata selettiva del concetto.

Il difetto comune a entrambe le impostazioni seguite, dunque, risiede, a nostro avviso, nella «violazione della regola fondamentale dello stato di diritto, secondo cui le istituzioni servono ai consociati e non viceversa»<sup>212</sup>.

## ***2.8 Una proposta di ricostruzione.***

E' proprio dalla valorizzazione della funzionalizzazione delle istituzioni in generale e della pubblica amministrazione in particolare che occorre partire per ricostruire e concretizzare il bene giuridico tutelato nei delitti in esame in una prospettiva conforme ai principi ed ai valori dello Stato sociale di diritto, positivamente sanciti nella Costituzione.

---

<sup>210</sup> Cfr. U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 4, 214 secondo cui al centro della concezione di amministrazione come “soggetto” o potere”, invece che come funzione sta «l'idea dell'interesse pubblico come interesse proprio della persona statale, esterno e contrapposto a quello dei cittadini, come contrapposta e “sovrana” rispetto ad essi è la persona dello stato e il suo potere»;

<sup>211</sup> W. HASSEMER, *Grundlinien einer personalem Rechtsgutslehre*, cit., 90-91, citato in A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività*, cit., 152, nota 82.

<sup>212</sup> A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività*, cit., 153.

La nostra Costituzione, come si è detto<sup>213</sup>, agli artt. 2 e 3 «esprime nella maniera più diretta, esplicita e consapevole»<sup>214</sup> quali devono essere i compiti dello Stato: essi consistono nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti dell'uomo e nello sviluppo della persona considerata singolarmente e nei gruppi in cui si organizza. A tale compito, l'amministrazione, che è tra le funzioni pubbliche quella destinata alla «cura concreta degli interessi pubblici»<sup>215</sup>, non può che essere chiamata a partecipare. Dagli artt. 2 e 3 Cost. si ricava dunque qual è il compito che nell'assetto costituzionale l'amministrazione è chiamata a svolgere: «Servire gli uomini; essa deve servirli nella realizzazione dei loro diritti»<sup>216</sup>. D'altra parte la Costituzione, negli articoli da 13 a 54, riconoscendo quali diritti civili e sociali anche diritti che necessitano di trovare supporto nell'azione statale<sup>217</sup> (es. artt. 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 41, 42, 43 ecc.), chiama ancora una volta l'amministrazione ad un ruolo centrale nella realizzazione dei diritti ivi contemplati, così che «poiché compito dello Stato è il servizio dei diritti e i diritti richiedono un compito allo stato, la sequenza è in realtà unitaria: dai diritti dei cittadini derivano i compiti dello Stato e la missione dell'amministrazione»<sup>218</sup>.

In questo contesto normativo appare evidente come l'amministrazione non possa essere intesa come un “soggetto” o come un “potere”, né l'interesse pubblico possa ritenersi come interesse proprio della persona giuridica pubblica; al contrario essa va concepita come strumento, come funzione destinata a «contribuire alle capacità fondamentali dei soggetti, nelle loro differenze, anzi alla loro “capacità di esercitare la propria capacità”»<sup>219</sup>.

---

<sup>213</sup> V. Cap. I, par. 2.1.

<sup>214</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 11.

<sup>215</sup> S. CASSESE, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, cit., 3; in senso conforme v. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, 95 secondo cui la funzione di amministrazione «consiste nell'esercizio, attraverso moduli procedurali, dei poteri amministrativi attribuiti dalla legge ad apparati pubblici al fine di curare, nella concretezza dei rapporti giuridici con soggetti privati, l'interesse pubblico».

<sup>216</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 11 s., 216 ss.; in senso conforme v. V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello stato democratico*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 404.

<sup>217</sup> Sulla tradizionale distinzione tra diritti civili e sociale e sulla necessità dell'intervento pubblico per garantire entrambe le categorie di diritti v., per tutti, P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, 2ª ed., Torino, 2005, *passim*.

<sup>218</sup> U. ALLEGRETTI, *op. loc. cit.*

<sup>219</sup> U. ALLEGRETTI, *op. ult. cit.*, 220, che cita O. DE LEONARDIS, *Diritti differenze e capacità. Sulla giustizia come progresso sociale*, in *Democrazia e diritto*, 1991, 197 ss.

La diretta conseguenza che si può trarre dalla strumentalità dell'amministrazione è che il parametro fondamentale su cui va valutata l'azione amministrativa è l'efficienza, intesa come capacità di realizzare al meglio i fini che essa deve raggiungere, che non deve entrare «in contrasto con le determinazioni contenutistiche della funzione, ma serve ai fini e alla loro natura propria (ed infatti la Costituzione coniuga il buon andamento con l'imparzialità)»<sup>220</sup>.

Tale concezione della pubblica amministrazione non come soggetto, ma come funzione diretta alla realizzazione di interessi individuali e collettivi, ha come riflesso sul piano penalistico un profondo mutamento nella struttura dell'oggetto di tutela. Buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, infatti, non potranno più essere considerati come valori da riferire ad un momento statico, prendendo in considerazione l'amministrazione come organizzazione, ossia l'amministrazione-persona nel suo modo d'essere. In tale prospettiva, il bene, quand'anche sia concretizzato sino al punto da prendere in considerazione l'offesa al buon andamento e all'imparzialità del singolo ufficio amministrativo, non sembra sufficiente a dare conto del carattere funzionale dell'amministrazione pubblica rispetto a specifici interessi collettivi o pubblici.

In una concezione funzionale della pubblica amministrazione quale strumento per la realizzazione degli interessi di individui e gruppi, l'oggetto della tutela penale dovrà prendere in considerazione gli interessi individuali o collettivi sottesi all'atto su cui incide la condotta<sup>221</sup>. Si tratta dunque di intendere l'imparzialità e l'efficienza (buon andamento)

---

<sup>220</sup> U. ALLEGRETTI, *op. ult. cit.*, 216; su tali principi

<sup>221</sup> Nella medesima prospettiva, v. A.M. STILE, *Omissione, rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, Napoli, 1974, 81 ss., che in relazione alla fattispecie di cui all'art. 328c.p., individuava il bene giuridico tutelato nel «buon andamento della pubblica amministrazione nella fase realizzativa dei compiti istituzionali»; A. FIORELLA, voce *Reato*, cit., 797 ss., il quale però, nell'ambito della teoria della "seriazione dei beni giuridici", ritiene che il buon andamento della pubblica amministrazione vada inteso quale bene finale, così che nella fattispecie di omissione di atti di ufficio «attraverso l'offesa del bene strumentale del "buon andamento della pubblica amministrazione nella fase realizzativa dei compiti istituzionali" vengono offesi svariati beni a seconda del tipo di atto dovuto. Il corretto compimento di un atto tutela la libertà; il compimento di altro atto tutela il patrimonio, e così via. Il che significa che di volta in volta il non corretto adempimento di questo o quell'atto offenderà la libertà, il patrimonio e così via.». nello stesso senso, per quanto concerne i delitti di corruzione, v. S. MASSI, «*Qui in corruptione versatur etiam pro licito tenetur*», cit., 12 secondo cui il bene della imparzialità, così come il buon andamento, è solo «strumentale alla tutela dei beni cui l'intera organizzazione amministrativa è funzionale, vale a dire, dei beni dei destinatari dei servizi dall'apparato amministrativo. Nello V. anche V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 156 s. secondo cui i beni tutelati dai delitti di corruzione andrebbero identificati nel "regolare ed efficace funzionamento della p.a.", che però andrebbero «di volta in volta, concretizzati avendo riguardo ai singoli processi decisori coinvolti dall'atto illecito e ponendo attenzione anche agli interessi finali sottesi all'esercizio di una

dell'azione amministrativa secondo un'accezione personalistica, che non prenda in considerazione in astratto l'imparzialità della singola amministrazione o la sua astratta capacità di raggiungere risultati: ciò che può costituire oggetto di tutela è la rispondenza della specifica attività amministrativa al soddisfacimento dei diritti o degli interessi al cui servizio essa è destinata. Dunque imparzialità e buon andamento non devono riferirsi ai momenti interni, inerenti alla sola organizzazione amministrativa, ma al contrario occorre valorizzare «la dimensione dei rapporti esterni alla struttura organizzativa», vale a dire riferire tali beni ai rapporti intercorrenti tra soggetti pubblici e soggetti privati o terzi, «i cui diritti e interessi, affidati alla cura e gestione "pubblica", sono concretamente coinvolti dai fatti di reato in esame»<sup>222</sup>.

Buon andamento e imparzialità, dunque, potranno ritenersi offesi solo nella misura in cui la condotta tipica abbia determinato nel caso concreto una deviazione (o un pericolo di deviazione) dell'attività amministrativa dalla realizzazione imparziale degli specifici interessi individuali o collettivi a cui la funzione o il servizio sono preposti. Una forte indicazione in tale direzione sarebbe ricavabile, secondo autorevole dottrina, dall'art.

---

specifica funzione pubblica o al compimento di un determinato atto d'ufficio». Secondo M. CATENACCI, *Considerazioni politico criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314 – 335 c.p.*, cit., 12, il bene dell'efficienza (buon andamento) della pubblica amministrazione andrebbe letto «in chiave personalistica, partendo cioè dal carattere strumentale (o se si preferisce di servizio) dell'attività amministrativa, la quale non è mai fine a sé stessa ma è sempre funzionale a situazioni giuridiche soggettive» in modo che può ritenersi offeso solo qualora «vengano pregiudicate le prestazioni o le prerogative riconosciute dal diritto pubblico, cui l'attività oggetto dell'amministrazione è strumentale». In una prospettiva analoga sembra muoversi V. MANES, *Bene giuridico e riforma dei delitti contro la p.a.*, in *Ind. pen.*, 2000, 1361 ss. che propone, *de iure condendo*, di abbandonare «una dimensione esclusivamente pubblicistica, astratta, del bene giuridico (assunto come bene giuridico generico) e un corrispondente progressivo guadagno di terreno a favore di una dimensione per quanto possibile individuale, particolaristica dell'oggetto della tutela»; in senso conforme ID., *L'atto d'ufficio*, cit., 951. V. pure L. PICOTTI, *Beni giuridici e tecniche di tutela della pubblica amministrazione*, in *Regione del veneto. Il diritto della Regione*, 2007, n. 6, 95 ss., 109 che nell'ambito di un'ampia analisi concernente numerose fattispecie ricomprese tra i delitti contro la P.A., constata l'insufficienza del mero riferimento ai beni giuridici di cui all'art. 97 Cost., affermando che «il penalista non può invece prescindere dalla sottostante regolamentazione degli interessi sostanziali in conflitto, affidati alla gestione e cura del pubblico amministratore [...] L'individuazione precisa del contenuto offensivo del fatto di reato non può quindi limitarsi al generico richiamo ai criteri dell'imparzialità e del buon andamento, enunciati dall'art. 97».

<sup>222</sup> L. PICOTTI, *Beni giuridici e tecniche di tutela della pubblica amministrazione*, cit., 117. Sulla esclusiva rilevanza dei «rapporti esterni» relativi all'attività e non alla mera organizzazione amministrativa per quanto concerne il reato di omissione e rifiuto di atti di ufficio nella sua versione antecedente alla riforma operata con la legge n. 86/1990, v. A.M. STILE, *Omissione rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, cit., 96-97; sul necessario riferirsi della tutela penale della legalità, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione all'aspetto esterno dell'attività amministrativa v. anche F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, cit., 143 s.

28 Cost., secondo cui la responsabilità diretta dei «funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici – “secondo le leggi penali” oltre che quelle civili e amministrative - deve avere ad oggetto “gli atti compiuti in violazione di *diritti*”»<sup>223</sup>. Ciò significherebbe che per essere costituzionalmente meritevole di sanzione penale l'offesa deve investire diritti o quantomeno interessi giuridicamente rilevanti di titolarità degli individui o dei gruppi alla cui realizzazione è preposta l'attività amministrativa.

La funzionalizzazione del bene giuridico alla realizzazione degli interessi individuali e collettivi cui l'amministrazione è preposta ha inoltre, come meglio si vedrà in seguito<sup>224</sup>, lo scopo di concretizzare i beni giuridici istituzionali in esame, rendendoli degli utili riferimenti cui parametrare l'offesa al bene. Infatti, in tale prospettiva, un'offesa al bene in termini di lesione potrà dirsi realizzata solo nel momento in cui viene posto in essere un atto della pubblica amministrazione — con un'incidenza esterna alla stessa — che risulti essere oggettivamente parziale o deviato dal perseguimento degli interessi pubblici cui l'amministrazione è preposta. Solo in questo momento, infatti, potranno dirsi effettivamente pregiudicati il buon andamento e l'imparzialità, perché solo in questo momento l'azione amministrativa si è concretizzata in un atto parziale o deviato, con una ripercussione sulla realizzazione degli interessi cui l'amministrazione è preposta. Prima dell'effettivo compimento di tale atto (o attività) non potranno dirsi lesi l'imparzialità o il buon andamento. Pertanto, fattispecie incriminatrici come quelle di corruzione, che prescindono dall'effettiva realizzazione dell'atto dell'ufficio, potranno al più qualificarsi come fattispecie di pericolo rispetto a tale bene<sup>225</sup>. Dall'analisi della specifica fattispecie si potrà determinare il grado di anticipazione della tutela apprestato e valutarne la conformità al principio di offensività, nonché la percorribilità di soluzioni interpretative che ricostruiscano la fattispecie in chiave di offesa ai beni giuridici individuati<sup>226</sup>.

Inoltre, la prospettiva qui seguita può consentire di escludere la rilevanza penale di quelle condotte che, pur essendo contrarie ai doveri gravanti sugli agenti pubblici (es. indebita accettazione di doni), non siano idonee ad incidere sullo svolgimento di una specifica attività amministrativa in modo da renderla parziale o devianandola dalla

---

<sup>223</sup> L. PICOTTI, *Beni giuridici e tecniche di tutela della pubblica amministrazione*, cit., 117, che tenta di operare tale concretizzazione, oltre che per le fattispecie di corruzione, anche per i reati di peculato, concussione, abuso di ufficio e omissione di atto di ufficio.

<sup>224</sup> V. *infra* par. successivo.

<sup>225</sup> In questi termini G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 37.

<sup>226</sup> V. *infra*, par. successivo.

realizzazione degli interessi cui essa è preposta. Solo attraverso tale connotazione funzionale rispetto agli specifici interessi cui l'attività amministrativa è preposta, è possibile evitare la volatilizzazione o la spiritualizzazione dei beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione che, altrimenti, se riferiti genericamente all'organizzazione ovvero al modo d'essere dell'ufficio — o peggio ancora al modo d'essere del funzionario —, perderebbero la loro funzione selettiva e legittimerebbero l'utilizzo in chiave meramente sanzionatoria del diritto penale mediante l'incriminazione della violazione dei doveri di fedeltà e correttezza.

Occorre segnalare che, secondo l'impostazione qui seguita, l'oggetto di tutela non deve in tutto e per tutto identificarsi negli interessi individuali o collettivi sottesi all'attività amministrativa. In altre parole, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione non vanno intesi quali beni strumentali diretti alla tutela di indeterminati beni finali, rappresentati dai singoli beni sottesi al procedimento amministrativo<sup>227</sup>. Per cui, esemplificando, nell'ipotesi di una corruzione diretta ad ottenere una licenza di guida, il bene giuridico “finale” tutelato non sarà dato dalla “sicurezza del traffico”, così come nella corruzione per ottenere una licenza per l'esercizio di un'attività commerciale il bene giuridico finale tutelato non sarà la “concorrenza”. In questo modo, infatti, il bene giuridico tutelato varierebbe da caso a caso e non potrebbe svolgere alcuna funzione critica rispetto alla fattispecie incriminatrice astratta. Risulterebbe, infatti, impossibile effettuare una volta e per tutte quel giudizio di proporzione tra bene offeso dal fatto descritto nella fattispecie incriminatrice e bene leso dalla sanzione, che rappresenta il momento fondante per l'utilizzo in chiave critica del concetto di bene giuridico secondo l'impostazione costituzionalistica<sup>228</sup>.

Al contrario, i beni finali devono essere individuati nel buon andamento e nella imparzialità della pubblica amministrazione nella realizzazione degli interessi cui l'amministrazione stessa è preposta. E' chiaro che in questo modo si valorizza la strumentalità di tali beni rispetto agli interessi della cittadinanza, ma cogliere, in una

---

<sup>227</sup> In questo senso sembra esprimersi S. MASSI, *op. ult. cit.*, cit., 18 secondo cui, dovendo considerarsi buon andamento e imparzialità come beni strumentali, i veri beni “finali” tutelati andrebbero rintracciati in «una serie ampia o amplissima di altri beni, che non possono essere enunciati in via generale e astratta, ma sussunti sotto la fattispecie, muovendo dal caso concreto»; in senso conforme A. FIORELLA, *op. loc. ult. cit.* (v. nota 215).

<sup>228</sup> Cfr., per tutti, F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 15 s.; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, 163 ss.



prospettiva personalistica, il carattere di funzionalità di un determinato bene rispetto agli interessi degli individui non vuol dire che esso debba essere considerato quale bene strumentale, inteso quale entità intermedia artificiosamente frapposta tra la condotta e il bene finale in una prospettiva di aggiramento del principio di offensività<sup>229</sup>. Al riguardo può portarsi ad esempio la ricostruzione del bene giuridico patrimonio attraverso l'elaborazione di un «concetto dinamico funzionale» dello stesso, «fortemente caratterizzato da elementi personalistici»<sup>230</sup>: secondo tale concezione il patrimonio può essere preso in considerazione quale 'bene giuridico penale' solo nella misura in cui esso risulti funzionale alle «potenzialità del titolare in un ambito economico e la sua tutela si giustifica nel senso della disponibilità dei beni al fin di assicurare al titolare lo sviluppo del proprio essere in campo economico»<sup>231</sup>. Ebbene, se certamente il patrimonio deve essere considerato un 'bene finale' pur avendo un carattere funzionale rispetto ai bisogni individuali — anzi è proprio il suo essere funzionale a tali bisogni ciò che lo rende un

---

<sup>229</sup> Sull'utilizzo dei beni giuridici strumentali quale tecnica di aggiramento del principio di offensività cfr. v. M. DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., 270; A. FIORELLA, voce *Reato*, cit., 797 ss.; ID., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., 26 ss.; V. MANES, *Il principio di offensività*, cit., 86 ss. Sul punto gli Autori citati, pur ravvisando nella c.d. teorica dei beni strumentali un pericolo di aggiramento del principio di offensività — che verrebbe eluso attraverso l'artificiale interposizione di un bene intermedio su cui parametrare l'offesa, così che reati di pericolo astratto o presunto rispetto ad un bene finale di rilevanza costituzionale sarebbero qualificabili come reati di danno rispetto al bene strumentale — tuttavia ritengono ammissibile il ricorso alla tutela di beni strumentali quando «a) tale individuazione dei comportamenti illeciti con riferimento legislativo ad un bene strumentale che "media" tutta un'altra serie di beni, i più svariati, non finisca coll'inficiare la determinatezza (sostanziale) della fattispecie; b) se il guardare al bene strumentale non faccia perdere completamente di vista l'evento offensivo» (A. FIORELLA, *Reato*, cit., 844). In altri termini, per quanto riguarda il secondo requisito, sembrerebbe ammettersi la tecnica di "seriazione" di beni strumentali «quando il nesso di strumentalità è avvalorato da precise "connessioni empiriche e funzionali"» (V. MANES, *Il principio di offensività*, cit., 87 che a sua volta cita un'espressione di D. PULITANÒ, *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, cit., 165) così che sarebbe ammissibile la tutela della "trasparenza societaria" quale interesse prodromico e strumentale alla tutela di beni patrimoniali dei soci *uti universi*, e soprattutto, della collettività degli investitori. Particolarmente interessante è l'impostazione di M. DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., 270, che propone una valorizzazione del rapporto tra bene-mezzo e bene-fine in funzione di delimitazione delle condotte penalmente rilevanti «sì da escludere tutte le possibili condotte che appaiano genericamente pericolose per i bene ultimo, ma non invece per il bene intermedio» e soprattutto al fine di «escludere la rilevanza di condotte sì lesive del bene-intermedio (es. la perfetta trasparenza contabile è pur sacrificata da una tenuta esigualmente irregolare della contabilità), ma sicuramente e provatamente inoffensive per un bene finale (es. impossibile in concreto ogni sostanziale compromissione di un esatta ricostruzione della situazione patrimoniale dell'impresa, risultando la stessa da altre scritture obbligatorie) che non sia ridotto a mera, eccentrica *ratio* di tutela».

<sup>230</sup> S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, cit., 69; ID., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 365.

<sup>231</sup> S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, cit., 69.

bene legittimamente tutelabile attraverso il diritto penale in una prospettiva personalistico-costituzionale<sup>232</sup> — lo stesso potrà dirsi con riferimento al buon andamento e alla imparzialità della pubblica amministrazione, che certamente presentano un carattere funzionale rispetto ai bisogni degli uomini — anzi è, anche in questo caso, proprio il carattere funzionale rispetto a tali bisogni ciò che rende tali beni legittimamente tutelabili in una prospettiva personalistico-costituzionale —, ma che non per questo devono essere considerati come meri beni strumentali. Essi, al contrario devono essere considerati come beni finali, intesi però in un’accezione personalistica, ossia nel loro essere funzionali alla realizzazione degli interessi individuali e collettivi cui la singola amministrazione è preposta<sup>233</sup>.

D’altra parte, nella materia in esame, a sdrammatizzare la qualificazione del bene tutelato come bene finale o strumentale vi è da considerare l’indubbio ed esplicito rilievo costituzionale dei valori di riferimento. Pertanto, quand’anche si volessero qualificare i beni del buon andamento e dell’imparzialità come beni strumentali rispetto a beni finali, rappresentati dagli specifici interessi sottesi all’attività amministrativa, il ricorso alla tutela di un bene strumentale non avverrebbe al fine di eludere il principio di offensività, avvicinando le fattispecie a valori costituzionali attraverso la mediazione di un bene strumentale artificiosamente interposto<sup>234</sup>. Sarebbe dunque astrattamente ammissibile, benchè non si ritenga la soluzione da preferire, qualificare il buon andamento e

---

<sup>232</sup> Cfr. S. MOCCIA, *op. ult. cit.*, 65 ss.

<sup>233</sup> In questo senso, esplicitamente, M. CATENACCI, *Considerazioni politico criminali: il bene giuridico tutelato dagli art. 314 – 335 c.p.*, cit., 12 che afferma esplicitamente come il bene del buon andamento *sub specie* efficienza della pubblica amministrazione vada letto «in chiave *personalistica*, partendo dal carattere strumentale (o se di preferisce “di servizio”) dell’attività amministrativa la quale non è mai fine a sé stessa ma è sempre funzionale al soddisfacimento di situazioni giuridiche soggettive, siano esse qualificabili come veri e propri diritti o come semplici interessi»; In senso conforme, sebbene senza riferimenti ad un’accezione personalistica dei beni tutelati, pongono l’accento sugli aspetti dinamico funzionali nella ricostruzione dei beni giuridici del buon andamento e dell’imparzialità A.M. STILE, *Omissione, rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, cit., 114, che nell’individuare il bene tutelato dalla fattispecie di omissione e rifiuti di atti di ufficio nel buon andamento della P.A. «nella fase realizzativa dei compiti istituzionali (e non in quella organizzativa)», afferma che tale bene «non trascura ma trascende lo stesso interesse specifico dell’amministrazione al singolo atto»; nonché F. BRICOLA, voce *Interesse privato in atti d’ufficio*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1971, 47 ss., che nell’individuare l’interesse tutelato dall’abrogata fattispecie incriminatrice afferma che esso vada individuato nella «obiettività (o spersonalizzazione) dell’esercizio della pubblica funzione (o imparzialità ex art. 97 cost.). L’accento viene fatto cadere deliberatamente sull’esercizio, non essendo possibile, data la struttura della condotta che non si concreta nella violazione di un obbligo di astensione, ricollegare la spersonalizzazione al puro e semplice *status* del pubblico ufficiale».

<sup>234</sup> Cfr., tra gli altri, S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 346; V. MANES, *Il principio di offensività*, cit., 79.

l'imparzialità come beni strumentali e gli specifici interessi sottesi al procedimento amministrativo come beni finali, purchè il rapporto tra bene-mezzo e bene-fine non sia esclusivamente una astrazione concettuale priva di effetti, ma venga valorizzato nella ricostruzione della fattispecie tipica, in particolare nel senso di escludere la rilevanza di condotte che, pur potendosi ritenere offensive del bene-mezzo (buon andamento e/o imparzialità), risultano invece inoffensive per il bene finale<sup>235</sup>. In altre parole, sarebbe anche possibile ricostruire il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione come beni strumentali, purchè ciò non comporti un ritorno ad una accezione statica di tali beni, ma al contrario il collegamento con il bene finale venga valorizzato nel senso di escludere la rilevanza penale di quelle condotte che, pur essendo antidoverose, non producano effetti sulla realizzazione efficiente e imparziale degli interessi individuali e collettivi cui l'amministrazione è preposta.

## *2.9 Riflessi della proposta di ricostruzione del bene giuridico in chiave personalistica sulle fattispecie di corruzione.*

La ricostruzione dei beni giuridici del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione appena proposta, qualora venisse adottata, produrrebbe dei significativi riflessi sulle fattispecie di corruzione, in prospettiva sia critica, sia dogmatica, sia esegetica.

### *2.9.1 Il necessario riferimento alla retribuzione di un atto d'ufficio.*

Sotto il primo aspetto, l'assunzione di una prospettiva dinamico-funzionale nella definizione del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, che faccia riferimento agli interessi sostanziali affidati alla cura dell'attività amministrativa, postula la necessaria centralità, nelle fattispecie di corruzione, dell'elemento dell'atto d'ufficio<sup>236</sup>. Ovviamente, come si è detto, la nozione penalistica di atto d'ufficio, secondo

---

<sup>235</sup> In questo senso M. DONINI, *Teoria del reato*, cit., 270; v. *supra* nota 216.

<sup>236</sup> In senso conforme v. V. MANES, *L'atto d'ufficio*, cit., 952 secondo cui «solo la connessione funzionale con l'attività d'ufficio, nel quadro di una competenza connotata da poteri, soddisfa l'esigenza di aderire ad una prospettiva dinamica della tutela, rifiutando ricostruzioni formalistiche tipiche di una prospettiva statica, quale sarebbe, ad esempio, quella che individua la rilevanza penale della semplice accettazione di utilità indebite, o della corruzione per atti estranei all'ufficio; tutte modalità che fuoriescono dalla trama di lesione intessuta dalla spola ermeneutica bene giuridico/elementi del fatto tipico».

l'opinione pressoché unanime di dottrina e giurisprudenza, risulta più ampia di quella propria del diritto amministrativo, dovendo ricomprendere «ogni concreta esplicazione dei poteri inerenti all'ufficio»<sup>237</sup>, comprensiva dunque anche della attività materiale della pubblica amministrazione<sup>238</sup>.

Solo attraverso il riferimento allo specifico atto oggetto di mercimonio potranno identificarsi con sufficiente precisione gli interessi coinvolti dall'attività amministrativa su cui incidono le condotte. In assenza di tale referente, formulando fattispecie di corruzione incentrate sulla mera accettazione di utilità in relazione alla qualità o alla funzione svolta, non si potrebbe verificare l'incidenza, quantomeno potenziale, dell'accordo illecito sugli interessi individuali e collettivi affidati alla cura del pubblico agente, verificando se il "programma negoziale" stipulato tra l'amministratore e il privato prevedesse effettive deviazioni dalla realizzazione dell'interesse pubblico. L'atto d'ufficio quale oggetto dell'accordo corruttivo rappresenta dunque l'elemento che proietta l'offesa dei fatti corruttivi all'esterno dell'organizzazione amministrativa, verso gli interessi coinvolti dall'attività amministrativa<sup>239</sup>.

Da tale funzione dell'atto d'ufficio nella proiezione offensiva dei fatti corruttivi discende una conseguenza fondamentale per l'interpretazione dei requisiti che tale elemento della fattispecie deve possedere. Essendo l'atto l'elemento da cui dedurre quali siano gli interessi concretamente coinvolti dall'attività amministrativa su cui incide la

---

<sup>237</sup> S. SEMINARA, *art. 318*, in *Commentario breve al Codice penale*, a cura di A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCCALÀ, 2008, 772 ss.

<sup>238</sup> In argomento v., per tutti, M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione*, cit., 1012; analogamente cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 80 s.; G. FORNASARI, *artt. 318 – 322*, cit., 208; C. F. GROSSO, *Artt. 318 – 322*, cit., 249; A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 120; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 184; S. SEMINARA, *art. 318*, cit., 774; in giurisprudenza, v., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 26 settembre 2006, n. 38698; in senso conforme, richiamando l'attenzione sulla necessità che l'atto sia comunque espressione dei poteri funzionali dell'agente, recentemente si è precisato che «non può essere ricondotta alla nozione di "atto di ufficio" la "segnalazione" o "raccomandazione" con cui un pubblico ufficiale sollecita il compimento di un atto da parte di altro pubblico ufficiale, trattandosi di condotta commessa "in occasione" dell'ufficio che, quindi, non concreta l'uso di poteri funzionali connessi alla qualifica soggettiva dell'agente» (Cass. pen., sez. VI, 8 marzo 2012, n. 38762).

<sup>239</sup> In questo senso si veda ancora V. MANES, *L'atto d'ufficio*, cit., 962 secondo cui «risulta inutile ricostruire l'oggetto giuridico della corruzione attraverso il richiamo dei principi di cui all'art. 97 Cost. se poi da tale ricostruzione non si traggono le principali (o almeno le più immediate) conseguenze applicative, tra cui spicca la non configurabilità del reato se un pregiudizio per l'efficienza e l'imparzialità dell'azione amministrativa di competenza dell'ufficio (o servizio) in questione non può esservi stato perché non vi è stato un uso concreto di poteri estrinsecatosi in un atto (anche non formalmente inteso)»

condotta, è necessario che esso sia determinato o quantomeno determinabile, poiché solo in questo modo risulterà possibile individuare con sufficiente precisione gli specifici interessi individuali o collettivi ad esso sottesi<sup>240</sup>.

Infine, un ulteriore requisito dell'atto dovrà essere quello di rientrare nella competenza funzionale del pubblico ufficiale parte dell'accordo corruttivo. Qualora, infatti, l'ufficiale fosse assolutamente incompetente a realizzare l'atto oggetto dell'accordo, è evidente che l'accordo stesso non potrebbe in alcun modo determinare nemmeno l'insorgere del pericolo che venga posto in essere un atto che incida sugli interessi affidati alle cure dell'amministrazione. In altre parole, qualora la retribuzione sia effettuata ad un agente incompetente a realizzare l'atto, essa potrà ritenersi effettuata al fine di indurre l'agente ad esercitare l'influenza riconnessa alla sua qualità, ma certamente non potrà incidere direttamente sull'esercizio della sua attività funzionale<sup>241</sup>.

Da quanto detto emerge come, assumendo una prospettiva dinamico-funzionale nella ricostruzione dei beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, che prenda in considerazione gli interessi alla cui cura l'attività amministrativa è rivolta, sia indispensabile che le fattispecie corruttive siano strutturate intorno all'elemento dell'atto d'ufficio quale oggetto dell'accordo, atto che, per poter adempiere alle sue funzioni di veicolare l'offesa verso gli interessi sottesi all'attività amministrativa, dovrà necessariamente essere determinato o determinabile e dovrà rientrare nell'ambito della competenza funzionale dell'agente pubblico "contraente".

---

<sup>240</sup> Sul requisito della necessaria determinatezza o determinabilità dell'atto, in dottrina, v. tra gli altri, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 172; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 927 s., 934; M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., 1012; M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, cit., 1214 ss. Tale requisito dell'atto, tuttavia, è stato messo in discussione in numerose decisioni della giurisprudenza di legittimità, su cui v. *infra* Cap. II, par. 3.1.3

<sup>241</sup> Sul requisito della competenza funzionale del pubblico agente ad emanare l'atto v., per tutti, G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 82 ss.; V. MANES, *L'atto d'ufficio*, cit., 945 ss. Tuttavia, anche tale requisito, come si vedrà (v. *infra* Cap. II, par. 3.1.2), è stato messo fortemente in discussione dalla giurisprudenza di legittimità, che a più riprese ha ritenuto sufficiente in capo al pubblico agente «una competenza che gli consenta in concreto una qualsiasi ingerenza illecita nella formazione o manifestazione della volontà dell'atto pubblico» (Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 2003, Balsamo, in *Cass. pen.*, 2005, p. 449; in senso conforme v. tra le altre Cass. pen. Sez. VI, 26 aprile 2012, n. 18477; Cass. pen., sez. V, 17 novembre 2003, Serino, in *Guida al dir.*, 2004, 99); in dottrina, ritengono sufficiente una competenza generica dell'agente derivante dalla sua appartenenza all'ufficio o all'organo preposto al compimento dell'atto, tra gli altri, S. SEMINARA, *Art. 319*, in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 779 ss.; F. CINGARI, *I delitti di corruzione*, cit., 141 ss., 168 s.; C.F. GROSSO, *Artt. 318 – 322*, cit., 187; G. VASSALLI, *Corruzione*, cit., 332.

Tale prima conseguenza, derivante dall'individuazione del bene giuridico nella prospettiva proposta, ci permette di ricongiungere gli approdi cui si è pervenuti con l'analisi relativa ai modelli di disciplina della corruzione da cui ha preso inizio il presente lavoro: se, infatti, seguendo un'impostazione costituzionalmente orientata, il bene giuridico delle fattispecie di corruzione deve identificarsi nel buon andamento e nell'imparzialità della pubblica amministrazione nella realizzazione dei diritti e degli interessi cui è preposta l'attività amministrativa; e se l'assunzione di tale bene giuridico impone la ricostruzione delle fattispecie di corruzione intorno all'elemento dell'atto d'ufficio, allora deve concludersi che l'unico modello di disciplina della corruzione legittimamente adottabile in un sistema penale costituzionalmente orientato è il modello mercantile, che configura la corruzione come accordo retributivo di un atto di ufficio, mentre le ipotesi di mera accettazione indebita di utilità da parte del pubblico ufficiale, slegate dall'esercizio di una specifica attività funzionale, potranno essere valutate unicamente sotto il profilo disciplinare quali violazioni dei codici comportamentali cui devono attenersi gli agenti pubblici<sup>242</sup>. Un discostamento da tale modello, e ancor più il suo definitivo abbandono, dovranno dunque mettere in guardia sul possibile mutamento della proiezione offensiva dei delitti di corruzione verso beni giuridici non meritevoli di tutela penale nell'attuale assetto costituzionale<sup>243</sup>.

### *2.9.2 Inoffensività delle ipotesi di corruzione susseguente (rinvio).*

Un'ulteriore conseguenza che discende dalla adozione della prospettiva qui adottata è la conferma della violazione del principio di offensività nelle ipotesi di corruzione susseguente, sia nella forma impropria che propria. Ciò in quanto, come si è ampiamente avuto modo di dimostrare, in tali ipotesi l'eventuale offesa ai beni giuridici dell'imparzialità e del buon andamento si è verificata in un momento antecedente alla realizzazione della dazione o promessa di utilità che dunque non può ricollegarsi all'offesa al bene, se non a pena di rovesciare i termini del rapporto di causa ed effetto<sup>244</sup>. Certamente, l'accettazione di utilità indebite, specie se relative all'esercizio di un'attività funzionale, può rappresentare una violazione dei doveri di comportamento gravanti sul

---

<sup>242</sup> V. *supra* par. 1.2

<sup>243</sup> Sul punto v. *infra* Cap. 2

<sup>244</sup> V. *supra* par. 2.6

pubblico agente, che utilizza la sua carica per fini di arricchimento privato. Ma tale violazione, risultando del tutto inoffensiva rispetto a beni giuridici legittimamente tutelabili attraverso il diritto penale, potrà essere sanzionata in via amministrativa o disciplinare. D'altro canto la realizzazione o l'omissione dell'atto d'ufficio potrà dar luogo ad un eventuale responsabilità penale a titolo di abuso d'ufficio, omissione d'atto d'ufficio o altro reato contro la pubblica amministrazione.

### *2.9.3 L'inoffensività delle corruzione impropria per atto dovuto. La problematica della corruzione impropria per atto discrezionale.*

Più complessa è invece la questione relativa al contenuto offensivo delle ipotesi di corruzione antecedente per atto conforme ai doveri d'ufficio. In un primo momento si sarebbe portati a negare radicalmente la possibilità che da tali fatti possa derivare un'offesa ai beni del buon andamento o dell'imparzialità della pubblica amministrazione nell'accezione qui indicata, in quanto l'oggettiva conformità dell'atto oggetto di mercimonio ai doveri d'ufficio porterebbe ad escludere la possibilità che lo stesso possa ritenersi parziale rispetto agli interessi coinvolti o che possa comportare una deviazione dal perseguimento degli interessi cui l'amministrazione è preposta.

Ciò certamente è vero per quanto riguarda gli atti di ufficio dovuti o a contenuto vincolato. Il contenuto decisionale di tale tipologia di atti, infatti, è imputabile direttamente alla legge (o altro atto sotto questo aspetto equiparato) che l'amministrazione è soltanto tenuta ad eseguire<sup>245</sup>. Pertanto, in relazione a tali ipotesi è certamente da escludere che l'accordo corruttivo diretto all'adozione di un atto conforme ai doveri possa in qualche modo contribuire a determinarne il contenuto, piegandolo in senso parziale nei confronti del privato o deviando l'atto dal perseguimento dell'interesse pubblico; infatti la valutazione circa il contenuto dell'atto stesso è già operata in astratto dall'ordinamento e il pubblico ufficiale non dovrà fare altro che valutare la sussistenza dei «presupposti e degli ulteriori requisiti di legge»<sup>246</sup> che ne legittimano l'adozione. In questi casi, dunque, è

---

<sup>245</sup> In questi termini D. SORACE, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 46 ss., § 23.

<sup>246</sup> L'espressione è utilizzata con riferimento alle cosiddette autorizzazioni vincolate, attualmente sostituite dalla segnalazione certificata d'inizio attività (SCIA), dall'art. 19 della l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo.

certamente da escludere che la retribuzione dell'atto possa in qualche modo incidere sulla realizzazione degli interessi cui l'amministrazione è preposta.

D'altra parte, già dal punto di vista logico, la remunerazione di un atto dovuto da parte del privato, se certamente non può essere intesa come diretta a modificare in suo favore il contenuto dell'atto, può spiegarsi o nei termini di una dazione di denaro o utilità volta a conquistare le simpatie o una generica benevolenza del pubblico agente rispetto a rapporti futuri o, al contrario, come mezzo utilizzato dal privato per evitare un danno ingiusto prospettato dal pubblico ufficiale, consistente proprio nella negazione dell'adozione dell'atto cui l'*extraneus* avrebbe diritto. Nel primo dei casi prospettati si è dunque in presenza di una retribuzione che non possiede un legame funzionale con uno specifico atto da compiere, bensì è giustificata esclusivamente dalla qualità ricoperta dal pubblico ufficiale, ricadendo quindi al di fuori del tracciato del modello mercantile<sup>247</sup>. In tale ipotesi ad essere tutelata sarebbe l'imparzialità o la non venalità del pubblico agente e non della funzione amministrativa. Nel secondo caso, invece, la situazione descritta possiede caratteri che avvicinano all'ambito della concussione, in cui il privato è vittima della condotta del pubblico ufficiale e paga per ottenere quello a cui avrebbe diritto<sup>248</sup>.

Alla luce di tali considerazioni è dunque certamente da escludere che la corruzione per atto conforme ai doveri d'ufficio, qualora si rientri nell'ambito dell'attività vincolata della pubblica amministrazione, possa avere una portata offensiva rispetto ai beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto strutturalmente inidonea ad incidere sugli interessi sostanziali perseguiti attraverso l'atto amministrativo<sup>249</sup>.

Più complessa è invece la questione relativa alla possibilità di ravvisare una portata offensiva nelle ipotesi di corruzione impropria per atto discrezionale. Parte della dottrina,

---

<sup>247</sup> In senso conforme A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 283; l'Autore ritiene che la corruzione impropria per atto dovuto possa avere un'influenza «al più, sull'imparzialità del pubblico agente (ossia sul suo atteggiamento interiore rispetto alla propria condotta funzionale futura)».

<sup>248</sup> Infatti, come notato da autorevole dottrina, «se il privato è indotto a pagare per ottenere un atto d'ufficio che gli è dovuto, ciò significa che vi sono gravi disfunzioni nella pubblica amministrazione e perciò il fatto del reo nella corruzione attiva impropria assomiglia straordinariamente, dal punto di vista criminologico, al comportamento della vittima della concussione» (A. PAGLIARO, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 55 ss., 60). Sul punto v. *infra* Cap. 3.

<sup>249</sup> In senso conforme v. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 283, secondo cui nelle ipotesi di corruzione impropria per l'adozione di atto vincolato l'accordo non può avere «alcuna influenza — neanche indiretta — sul contenuto (e sull'imparzialità) dell'azione amministrativa cui si riferisce».



infatti, ha acutamente osservato che «solo nel caso di esercizio futuro di un potere discrezionale la corruzione può leggersi come offesa alla veste dinamica della P.A. (e, quindi, alla imparzialità della P.A.)»<sup>250</sup>. In tali ipotesi, secondo tale orientamento, anche l'accordo corruttivo avente ad oggetto l'adozione di un atto conforme ai doveri d'ufficio potrebbe dirsi proiettato a modificare il contenuto dell'atto, orientando in senso favorevole al privato la discrezionalità del pubblico agente. Dunque, in virtù di tale ricostruzione, si propone di dare alla fattispecie di corruzione impropria una lettura in chiave di offesa al bene dell'imparzialità dell'amministrazione nello svolgimento delle funzioni amministrative, limitandone in via interpretativa l'ambito di applicazione alle sole ipotesi in cui l'accordo corruttivo abbia ad oggetto un atto discrezionale<sup>251</sup>.

La tesi presenta un indubbio interesse e certamente merita di essere approfondita. Tuttavia, essa tocca due questioni particolarmente problematiche cui, pur non potendo dedicare un'approfondita trattazione, appare necessario accennare. Si tratta, in primo luogo, della differenziazione, propria del diritto amministrativo, tra atto vincolato e atto discrezionale e, in secondo luogo, della delicata questione relativa ai criteri di distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria nelle ipotesi di corruzione avente ad oggetto un atto discrezionale.

Quanto alla prima questione, occorre segnalare che la stessa bipartizione degli atti amministrativi in discrezionali e vincolati sia meno netta di quanto possa apparire, in quanto, anche in virtù delle stesse espressioni linguistiche utilizzate dalla legge, il potere amministrativo «può risultare più o meno ampiamente vincolato o, per converso, più o meno ampiamente discrezionale. Ciò lungo uno spettro che si sviluppa lungo una direttrice limitata da due estremi»<sup>252</sup>: il primo rappresentato dai poteri integralmente

---

<sup>250</sup> A. SPENA, *op. loc. ult. cit.*; in senso conforme v. V. MANES, *L'atto d'ufficio*, cit., 955, nota 84 secondo cui l'offesa all'imparzialità, nelle forme del pericolo, «può escludersi che si verifichi solo nelle ipotesi di c.d. atti dovuti, con la conseguenza - secondo la nostra impostazione - di escludere la configurabilità di una corruzione impropria di fronte ad atti c.d. vincolati, in cui un problema di sviamento dei fini non può neppure porsi, potendo solo darsi una sovrapposizione tra fine pubblico e fine privato che non può comprometterne, comunque, la validità».

<sup>251</sup> Nel senso di una limitazione in via interpretativa della fattispecie di corruzione impropria nella sua formulazione precedente alla riforma del 2012 (ma l'argomento potrebbe essere riproposto anche in relazione all'attuale corruzione per l'esercizio della funzione in cui, come si vedrà, sono rifluite tutte le ipotesi prima rientranti nella corruzione impropria; v. *infra*, Cap. 2 par. su Corruzione per l'esercizio della funzione). A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 283, invece, sembra sostenere l'illegittimità costituzionale, per contrasto con il principio di ragionevolezza, del combinato disposto tra art. 318 e 321 c.p., «nella parte in cui non distingue fra attività discrezionale e attività vincolata».

<sup>252</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 110

vincolati — in cui l'amministrazione ha il mero compito di verificare che nel caso concreto sussistano tutti gli elementi indicati dalla norma<sup>253</sup> — e il secondo rappresentato dai poteri sostanzialmente “in bianco” — che rimettono al soggetto titolare del potere spazi pressoché illimitati di apprezzamento<sup>254</sup>.

In tutti le ipotesi ricomprese tra i due estremi si ha solitamente una coesistenza, nell'ambito dello stesso atto, di elementi di discrezionalità e elementi a carattere vincolato, tanto che si è autorevolmente affermato che «nessun atto è, di solito, assolutamente vincolato come per converso nessun atto è totalmente discrezionale»<sup>255</sup>. La discrezionalità, infatti, può incidere su elementi logicamente distinti di un determinato atto: l'*an*, il *quid*, il *quomodo* e il *quando*. Sulla base della normativa che lo disciplina, dunque, un atto può essere discrezionale o vincolato in relazione ad uno o più di questi elementi.<sup>256</sup>

Alla luce di tali considerazioni, dunque, la distinzione tra le ipotesi di corruzione impropria in relazione alle quali — secondo la tesi di cui si discute — può ravvisarsi un'offesa al bene dell'imparzialità della pubblica amministrazione e quelle in cui essa manca non potrà fondarsi sull'astratta natura vincolata o discrezionale dell'atto, ma al contrario dovrà tenere in considerazione gli specifici elementi dell'atto presi in considerazione dall'accordo corruttivo: se esso riguarda solo elementi rispetto a cui l'atto deve ritenersi vincolato, allora la corruzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio non potrà avere portata offensiva nei confronti dell'imparzialità; se, al contrario, nell'oggetto dell'accordo rientrano anche aspetti che comportano l'esercizio della discrezionalità amministrativa, allora, il fatto corruttivo potrebbe ritenersi diretto a piegare l'esercizio dell'attività amministrativa in senso parziale nei confronti del privato<sup>257</sup>.

Chiarito tale primo punto, al fine di comprendere la portata dell'impostazione in esame occorre tentare di delineare, sia pure brevemente, i termini della complessa questione relativa all'ammissibilità della corruzione impropria in relazione ad atti

---

<sup>253</sup> In questi termini M. CLARICH, *op. ult. cit.*, 110, che adduce come esempio di poteri integralmente vincolati l'iscrizione ad un albo professionale o il rilascio di un permesso a costruire in conformità alle prescrizioni del piano regolatore e del regolamento edilizio.

<sup>254</sup> V. M. CLARICH, *op. ult. cit.*, 110, che annovera tra tali poteri le ordinanze contingibili e urgenti (quali ad es. quelle adottabili dal Sindaco ai sensi dell'art. 54, co. 4 del Testo Unico degli enti locali).

<sup>255</sup> M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 266.

<sup>256</sup> Cfr. V. M. CLARICH, *op. ult. cit.*, 112.

<sup>257</sup> Cfr. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 286.

discrezionali e alla distinzione tra tali ipotesi e quelle ricadenti nell'ambito della corruzione propria<sup>258</sup>. Solo comprendendo l'ambito di operatività di una fattispecie di corruzione impropria in relazione all'attività discrezionale della P.A. sarà possibile valutare se, in tali ipotesi, sia configurabile un'offesa ad uno dei beni giuridici di cui all'art. 97 Cost., nell'accezione qui accolta.

Secondo l'orientamento tradizionalmente seguito dalla giurisprudenza, l'atto discrezionale, emanato o da emanare, per il quale fosse stata corrisposta o promessa un'utilità doveva sempre considerarsi contrario ai doveri d'ufficio. Si riteneva, infatti, che il prendere parte all'accordo corruttivo determinasse il venir meno nel pubblico ufficiale della capacità di orientare il suo potere discrezionale secondo l'interesse pubblico, con la conseguenza che l'atto eventualmente adottato sarebbe risultato necessariamente viziato da eccesso di potere per sviamento dello stesso verso un interesse privato<sup>259</sup>. Tale orientamento, però, è stato duramente criticato dalla dottrina e abbandonato dalla stessa giurisprudenza poiché, introducendo una sorta di presunzione di contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio, in primo luogo, avrebbe determinato una sorta di abrogazione implicita delle fattispecie di corruzione impropria in relazione al vasto settore dell'attività discrezionale e, in secondo luogo, non terrebbe in considerazione delle ipotesi in cui l'interesse del privato che si intende favorire coincida con l'interesse pubblico, risultando in questo modo conforme ai doveri d'ufficio<sup>260</sup>.

Obiezioni simili possono essere mosse alla c.d. teoria della motivazione<sup>261</sup>, secondo cui l'atto discrezionale a cui tende l'accordo corruttivo andrebbe considerato contrario ai doveri quando il pubblico agente si sia lasciato motivare dalla utilità data o promessa dal

---

<sup>258</sup> Sul tema della corruzione in relazione ad un atto discrezionale, per un'approfondita analisi anche di taglio comparatistico v. G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 185 s.; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 286 ss.; in argomento v. anche, G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 94 ss.; F. CINGARI, *I delitti di corruzione*, cit., 173 ss.; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit., 199; V. MANES, *La frontiera scomparsa: logica della prova e distinzione tra corruzione propria e impropria*, cit., 252 ss.; A. PAGLIARO, *Corruzione per il compimento di atto discrezionale*, in *Il processo Lockheed*, Supplemento a *Giur. cost.*, 1979, 443 ss., 445; ID., *Principi di diritto penale*, cit., 194 ss.; M. ROMANO, *Fatto di corruzione e atto discrezionale del pubblico ufficiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1314 ss.; S. SEMINARA, *Art. 318*, cit., 775.

<sup>259</sup> Cfr. Cass. pen., 14 febbraio 1970, in *Cass. pen. Mass.*, 1971, 761; Cass. pen., 14 novembre 1968, in *Riv. pen.*, 1969, II, 211; Cass. pen., 20 marzo 1968, *in*, 530. Su tale orientamento A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 194.

<sup>260</sup> Per tali obiezioni, v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 96; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 194 s.; S. SEMINARA, *Art. 318*, cit., 775; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 288 ss.

<sup>261</sup> Tale teoria è sostenuta, nella dottrina italiana, da P. GIANNITI, *Studi sulla corruzione*, cit., 145 s.; S. RICCIO, voce *Corruzione*, cit., 903.

privato nell'esercizio della sua discrezionalità. Tale teoria, dunque fonda la distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria non tanto sul contenuto oggettivo dell'atto, quanto piuttosto sull'*iter* motivazionale dell'agente, in una prospettiva eccessivamente soggettivizzante, che non tiene conto del dato normativo: quest'ultimo incentra la distinzione tra le due ipotesi sull'atto nella sua oggettività — *rectius* sull'atto come risultante dalla pattuizione delle parti, dato che il reato si consuma prima dell'effettiva adozione dell'atto<sup>262</sup> — e non sulle motivazioni che hanno condotto l'agente ad emanarlo.

Assecondando l'esigenza di oggettivizzazione del giudizio sulla contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio, la dottrina e la giurisprudenza attualmente maggioritarie ritengono che l'atto vada ritenuto contrario ai doveri d'ufficio tutte le volte in cui il pubblico agente accetti la retribuzione per il compimento di un atto in «violazione delle regole inerenti all'uso del potere discrezionale»<sup>263</sup>. Muovendo dalla corretta constatazione per cui la discrezionalità amministrativa non equivale a libertà assoluta, ma rappresenta uno strumento per la realizzazione dell'interesse pubblico, sottoposto a limiti e regole la cui violazione è sindacabile dal giudice, si ritiene che la violazione di tali regole e limiti dia luogo di per sé ad un atto contrario ai doveri d'ufficio. Secondo tale prospettiva «“atto di ufficio” è già l'uso del potere discrezionale e, quindi, “conforme” o “contrario” al dovere d'ufficio è già (prima ancora che l'atto discrezionale nel senso tecnico del diritto amministrativo) “l'atto di ufficio” che consiste nell'uso del potere discrezionale»<sup>264</sup>. Così, il pubblico agente che rinunci preventivamente, in forza dell'accordo corruttivo con il privato, ad effettuare una valutazione comparativa degli interessi coinvolti conforme alle regole che presiedono all'esercizio della discrezionalità amministrativa, automaticamente agirebbe in contrasto con i doveri funzionali. Pertanto, nelle ipotesi descritte risulterebbe

---

<sup>262</sup> Chiaramente, nei casi di corruzione antecedente, l'atto non ancora compiuto, deve essere identificato attraverso la ricostruzione della volontà che ad esso era diretta, oggettivatasi nell'accordo, cfr. G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 326.

<sup>263</sup> Tale teoria, originariamente formulata da A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 196 ss., è stata successivamente accolta da gran parte della dottrina, v. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 229; C.F. GROSSO, *Art. 318 – 322*, cit., 191; parzialmente conforme S. SEMINARA, *Art. 318*, cit., 775 s.; . La stessa Corte costituzionale, nel giudizio relativo al c.d. caso *Lockeed*, ha aderito a tale orientamento, ravvisando gli estremi della corruzione propria nell'ipotesi in cui il pubblico agente «ha rinunciato preventivamente alla valutazione comparativa degli interessi contrapposti cui era deputato». Nella giurisprudenza ordinaria, v. Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083, in *dejure.giuffre.it*; Cass. pen., sez. VI, 5 luglio 2006, n. 26248, in *Riv. pen.*, 2007, 28; Cass. pen., sez. VI, 23 gennaio 2004, n. 12237, in *C.E.D. Cass. rv. 228378*; Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 1997, n. 11462, in *Cass. pen.*, 1999, 505 ; Cass. pen., sez. VI, 08 novembre 1996, n. 10851, in *Cass. pen.*, 1998, 71.

<sup>264</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 198

integrata la fattispecie di corruzione propria indipendentemente dallo specifico contenuto dell'atto amministrativo adottato (o da adottare) all'esito dell'accordo illecito, anche qualora tale atto fosse «per avventura perfettamente conforme all'interesse della pubblica amministrazione ed identico a quello che sarebbe adottato a seguito della più rigorosa valutazione di interessi»<sup>265</sup>. Tale orientamento ha ricevuto ampi consensi nella giurisprudenza di legittimità, ove si afferma che «sono atti contrari ai doveri di ufficio non solo quelli illeciti, siccome vietati da atti imperativi o illegittimi, perché dettati da norme giuridiche, riguardanti la loro validità ed efficacia, ma anche quelli che, pur formalmente regolari, prescindono per consapevole volontà del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio dall'osservanza dei doveri istituzionali, espressi in norme di qualsiasi livello, compresi quelli di correttezza e di imparzialità»<sup>266</sup>.

A ben vedere, però, tale impostazione non convince pienamente: se un atto è lecito o legittimo, come fa ad essere al contempo contrario ai doveri d'ufficio? Appare evidente che l'unico modo per far coesistere due valutazioni ordinamentali di segno contrastante sia quello di riferirle ad oggetti diversi. Infatti, l'impostazione in esame fonda il giudizio di conformità/difformità su un elemento diverso rispetto all'atto, trasferendolo sulla correttezza del procedimento di utilizzo del potere discrezionale che lo precede. In questo modo però si prescinde da un elemento inequivoco del testo normativo che riferisce il giudizio di conformità ai doveri d'ufficio all'atto e non all'uso del potere discrezionale che lo precede<sup>267</sup>.

Al contrario, come si è detto, occorre guardare all'atto «nella sua oggettività»<sup>268</sup>, per cui se l'atto realizzato o concordato, benchè soggettivamente diretto a favorire una parte attraverso la violazione delle regole inerenti l'uso del potere discrezionale, risulta comunque oggettivamente legittimo, rispondendo al meglio alle esigenze di interesse pubblico che devono essere perseguite attraverso l'atto stesso, risulterà integrata la

---

<sup>265</sup> A. PAGLIARO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>266</sup> Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2013 (dep. 10 ottobre 2013), n. 41898, in *Diritto e Giustizia online*, 11 ottobre 2013, con nota di A. FERRETTI, *Per configurare la corruzione occorre riferirsi al servizio reso al privato*; in senso conforme, v. tra le altre Cass. Sez. VI, 4 dicembre 2002 (dep. 23 gennaio 2003), n. 3388, in *Cass. pen.*, 2004, 2810; Cass. pen., sez. VI, 12 gennaio 1990, in *Cass. pen.*, 1992, 944.

<sup>267</sup> Nello stesso senso G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 100.

<sup>268</sup> Cfr. G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 329

fattispecie di corruzione impropria, in quanto, in senso oggettivo, l'atto è conforme ai doveri d'ufficio<sup>269</sup>.

Aderendo a tale impostazione, si può conclusivamente ritenere che si ha corruzione impropria nelle ipotesi di attività discrezionale quando l'atto realizzato o programmato, pur essendo oggetto di indebita retribuzione, rappresenta la migliore realizzazione dell'interesse pubblico nel caso concreto. Ma allora è possibile affermare che in questi casi «l'atto, per quanto discrezionale, è l'unico possibile, perché è l'unico che soddisfa, pur attraverso la scelta in concreto del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di pubblico servizio), l'interesse pubblico»<sup>270</sup>.

Definiti — sia pure in modo inevitabilmente riassuntivo, data l'estrema complessità del tema — gli ambiti in cui è possibile configurare un'ipotesi di corruzione impropria per atto discrezionale, occorre ritornare alla tesi da cui si era partiti, secondo cui nelle ipotesi di corruzione impropria per atto discrezionale, a differenza di quelle per atto vincolato, sarebbe configurabile un'offesa ai beni di cui all'art. 97 Cost.

Alla luce di quanto detto occorre certamente negare che possa configurarsi un'offesa, sia pure nelle forme del pericolo, al bene del buon andamento della pubblica amministrazione. Infatti, dal momento che l'atto discrezionale oggetto di corruzione impropria rappresenta la migliore realizzazione dell'interesse pubblico, si deve necessariamente escludere che dallo stesso possa derivare una deviazione della attività amministrativa dalla realizzazione degli interessi cui essa è preposta. Allo stesso modo, però, è da escludersi che possa ritenersi violata o messa concretamente in pericolo l'imparzialità della pubblica amministrazione; se infatti l'atto discrezionale può integrare il

---

<sup>269</sup> Così G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 100, secondo cui «se l'atto realizzato, o concordato, risponde al meglio alle esigenze pubbliche fondanti il potere discrezionale, risulterà insomma integrata la fattispecie obiettiva della corruzione impropria e non di quella propria. Questo, del tutto a prescindere dalla qualità dell'*iter* motivazionale che abbia concretamente condotto il p.u. ad adottare quel precipuo atto, dalla eventuale casualità della corrispondenza all'interesse collettivo, del deciso biasimo che ci sembrerebbe qui investire comunque il complessivo operato del soggetto pubblico: tutte valutazioni che in un diritto penale del fatto non possono evidentemente surrogarsi ad una patente difformità tra il caso in esame e la fattispecie astratta»; analogamente V. MANES, *La frontiera scomparsa*, cit., 255 s.; in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 2003, n. 4177, in *Cass. pen.*, 2005, 2, 449, secondo cui la corruzione impropria «è configurabile anche con riguardo ad atti discrezionali, ben potendo questi risultare comunque idonei alla migliore soddisfazione dell'interesse pubblico, nonostante che il loro compimento sia dipeso dall'accettazione di una indebita retribuzione».

<sup>270</sup> Cass. pen., sez. VI, 8 novembre 1996, n. 10851, in *Cass. pen.*, 1998, 71; nello stesso senso, v. anche Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 2003, n. 4177, cit.; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2013, n. 41898, cit.

reato di corruzione impropria solo nella misura in cui esso rappresenti la migliore realizzazione dell'interesse pubblico, allora è da escludersi che attraverso tale atto l'attività amministrativa possa privilegiare ingiustamente un interesse a scapito di altri, con conseguente assenza di una violazione all'imparzialità dell'azione amministrativa nel contemperamento degli interessi contrapposti.

Pertanto si ritiene che, benchè, fortemente suggestiva, la proposta di limitare in via interpretativa la fattispecie di corruzione impropria antecedente ai soli casi in cui essa riguardi l'attività discrezionale della pubblica amministrazione, non riesca a colmare il «*deficit* di offensività»<sup>271</sup> che caratterizza la fattispecie.

Ad ogni modo, quand'anche si volesse ravvisare nelle sole ipotesi di corruzione impropria antecedente per atto discrezionale un pericolo (astratto?) per l'imparzialità della P.A.<sup>272</sup>, a nostro avviso appare fortemente problematica la percorribilità della strada della limitazione in via interpretativa della fattispecie di cui all'art. 318 c.p.<sup>273</sup> ai soli casi in cui l'accordo riguardi gli aspetti discrezionali di un determinato atto. Tale soluzione, infatti, andrebbe ben oltre un'interpretazione costituzionalmente orientata della fattispecie diretta a valorizzare anche in chiave ermeneutica il principio di offensività, rappresentando invece una vera e propria riscrittura della stessa, con l'inserimento di nuovi elementi costitutivi che non sembrano ricavabili nemmeno implicitamente da un'interpretazione sistematica delle norme in esame<sup>274</sup>.

D'altra parte, è noto come la soluzione di recuperare 'in concreto' profili di offensività in relazione a fattispecie che ne sono strutturalmente prive rappresenti un'operazione ermeneutica stridente con il principio di legalità <sup>275</sup>, rimettendo sostanzialmente al giudice — e alla sua interpretazione circa il bene giuridico tutelato dalla norma — la determinazione del confine dell'area dei fatti penalmente rilevanti. In questo modo, dunque, tentando di salvaguardare il rispetto — sebbene solo 'in concreto' — del

---

<sup>271</sup> In questi termini G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 52.

<sup>272</sup> In questi termini A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 286.

<sup>273</sup> Il riferimento riguarda sia la precedente corruzione impropria, sia l'attuale corruzione per l'esercizio della funzione.

<sup>274</sup> In questo senso v. G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 323.

<sup>275</sup> Cfr. F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 86; A. CAVALIERE, *Riflessioni sul principio di offensività*, cit., 167 ss. Sul principio di offensività come criterio ermeneutico V. MANES, *Il principio di offensività*, cit., 245; C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli, 2006, 91 ss.; M. CATERINI, *Reato impossibile e offensività*, Napoli, 2004, *passim*. Nella giurisprudenza costituzionale v., tra le altre, Corte cost. 11 giugno 2008, n. 225, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

principio di offensività, si rischiano di pregiudicare le esigenze di certezza e garanzia della libertà individuale sottesa al principio legalità/determinatezza<sup>276</sup>. Inoltre, la proposta di escludere in via interpretativa le ipotesi di corruzione impropria per atti dovuti, risultando contrastante con il dato letterale, con ogni probabilità darebbe origine ad applicazioni giurisprudenziali non uniformi sia per quanto riguarda l'ammissibilità dell'esclusione, sia per quanto concerne la sua ampiezza, con serie ripercussioni sulla conoscibilità del precetto da parte dei destinatari e sul rispetto del principio di eguaglianza.

Dunque, seppure si volesse limitare l'ambito di rilevanza della corruzione per atto conforme alle sole ipotesi di corruzione per atti discrezionali, l'unica strada percorribile sarebbe quella della modifica legislativa o, in mancanza, della declaratoria di parziale illegittimità incostituzionale.

#### *2.9.4 La corruzione propria antecedente come reato di pericolo per i beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.*

Alla luce dell'analisi appena svolta, si può ritenere che, assumendo quale oggetto di tutela l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione nella realizzazione degli interessi individuali e collettivi al cui perseguimento l'amministrazione è preposta, l'unica fattispecie che si proietta in una dimensione offensiva per tali beni risulta essere quella della corruzione propria antecedente<sup>277</sup>.

In tale reato, infatti, l'accordo corruttivo è proiettato verso il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio che, in quanto tale, costituirebbe una deviazione dell'attività amministrativa dalla predetta realizzazione imparziale di interessi.

Al riguardo, occorre segnalare che autorevole dottrina nega la possibilità di ricostruire il delitto di corruzione propria come reato diretto a tutelare l'attività funzionale della pubblica amministrazione sulla base del rilievo per cui «nelle ipotesi di corruzione antecedente, l'effettiva realizzazione dell'atto non è richiesta per l'integrazione della fattispecie, che si consuma con il raggiungimento dell'accordo tra corrotto e

---

<sup>276</sup> Sul tema v., per tutti, F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70* in *Quest. crim.*, 1980, 179 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie oggettiva*, Padova, 1979, *passim*, 53 ss., 170 ss.; F. PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino 1993, 338 ss.; S. MOCCIA, *La 'promessa non mantenuta'*, cit., 11 ss.

<sup>277</sup> In senso conforme v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 36 s.



corruttore»<sup>278</sup>. Inoltre, si fa notare come l'incriminazione della corruzione susseguente e della corruzione impropria, in cui, come si è visto, manca strutturalmente la possibilità di un'offesa a tali beni, dimostrerebbe che il disvalore dei reati di corruzione non possa essere ricercato in un'offesa all'attività funzionale della pubblica amministrazione<sup>279</sup>.

Tali obiezioni, tuttavia, a nostro modesto avviso, non colgono nel segno. Infatti, per quanto concerne la seconda osservazione riportata, è evidente l'inversione metodologica ad essa sottesa: dall'esistenza di fattispecie certamente inoffensive per un bene di rilevanza costituzionale e legittimamente tutelabile attraverso il diritto penale dovrebbe trarsi la conseguenza della illegittimità incostituzionale di tali fattispecie e non procedere alla riformulazione del bene — magari attraverso il riferimento a *rationes* di tutela onnicomprensive e inoffendibili (quali la fiducia dei consociati nella p.a.)<sup>280</sup> — al fine di adattarlo alle fattispecie esistenti.

Quanto alla prima obiezione, invece, se certamente è innegabile che l'effettiva adozione dell'atto contrario ai doveri d'ufficio è irrilevante per la realizzazione della fattispecie, che si consuma al momento dell'accettazione della promessa o della dazione da parte del pubblico agente, non sembra che tale constatazione possa costituire un valido argomento per negare la correttezza dell'individuazione dei beni tutelati nel buon andamento e nell'imparzialità della pubblica amministrazione. Al contrario, essa mette in evidenza come nella fattispecie di cui si discute si sia in presenza di un'anticipazione della tutela ad un momento antecedente a quello della effettiva lesione dei beni giuridici, lesione che, come si è detto<sup>281</sup>, può ritenersi realizzata solo con il compimento dell'atto contrario ai doveri di ufficio<sup>282</sup>.

La fattispecie di corruzione propria antecedente, dunque, anticipa la tutela dei beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione ad uno stadio antecedente alla effettiva lesione attraverso l'incriminazione, in deroga a quanto previsto

---

<sup>278</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei delitti di corruzione*, cit., 968 s.

<sup>279</sup> S. SEMINARA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>280</sup> Tale sarebbe il bene tutelato secondo S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 976, secondo cui «nei delitti in esame deve quindi ravvisarsi non solo la potenzialità di un'offesa per il buon andamento della pubblica Amministrazione ma, ancor prima, un vero e proprio danno intrinseco all'accettazione di indebiti compensi correlati al compimento di atti (contrari ai doveri) di ufficio: danno rapportabile sia alla «credibilità» del singolo funzionario e alla possibilità di fenomeni di ripetizione e di imitazione da parte dei suoi colleghi di ufficio, sia alla fiducia dei consociati sulla effettività delle valutazioni e delle scelte compiute dalla pubblica Amministrazione».

<sup>281</sup> v. *supra*, par. 2.8

<sup>282</sup> Nello stesso senso v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 37.

dall'art. 115 c.p., del mero accordo tra privato e pubblico agente. Tale anticipazione della tutela espone anche la fattispecie di corruzione propria antecedente al rischio di un contrasto con il principio di offensività, che impone che il pericolo concreto rappresenti la soglia invalicabile nell'anticipazione della tutela penale<sup>283</sup>. Pertanto, al fine di scongiurare la violazione di tale principio, in dottrina, si è evidenziata la necessità di ricostruire la fattispecie in esame come reato di pericolo concreto rispetto ai beni giuridici dell'imparzialità e del buon andamento<sup>284</sup>.

Tentando di percorrere tale strada, a nostro avviso, la ricostruzione della fattispecie di corruzione propria antecedente come reato di pericolo concreto passa in primo luogo per la puntuale verifica dei requisiti, precedentemente enucleati<sup>285</sup>, necessari ad integrare l'elemento dell'atto d'ufficio quale oggetto dell'accordo corruttivo. Infatti, solo con riferimento ad un atto individuato o individuabile è possibile verificare concretamente se l'eventuale adozione dello stesso sia idonea a produrre una deviazione dell'attività amministrativa dalla realizzazione imparziale dagli interessi cui è preposta, poiché in assenza di tale elemento verrebbe a mancare il parametro sulla base del quale effettuare

---

<sup>283</sup> In questo senso v., tra gli altri, M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro penale*, 1969, 1 ss., 7; F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 80 ss.; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 185 ss.; A. CAVALIERE, *Riflessioni sul principio di offensività*, cit., 154 ss. Tuttavia, in dottrina si ravvisano numerose impostazioni, estremamente diversificate l'una dall'altra, dirette ad individuare deroghe o comunque diverse modulazioni del principio di offensività in ragione della tipologia del bene tutelato ovvero in ragione della tecnica di strutturazione della fattispecie e del grado di astrazione del pericolo; v. tra gli altri, F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 176 ss.; S. CANESTRARI, voce *Reati di pericolo*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 1 ss.; M. CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, 2006, 1416 ss.; M. DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., 267 ss.; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 182 ss.; C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale*, cit., 168 ss.; G. FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 441 ss., 454 ss.; G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 709 ss.; V. MANES, *Il principio di offensività*, cit., 287 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 210 ss.; MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 567 ss.; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, 162 ss., 173 ss.

<sup>284</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 37 secondo cui «un'ottimizzazione del principio di offensività condurrà poi a ricostruire la fattispecie in termini di pericolo concreto»; in senso conforme, M. CATENACCI, *I delitti di corruzione*, cit., 81, secondo cui il bene dell'imparzialità della P.A., è offeso nelle forme del «pericolo concreto nel caso della corruzione propria antecedente, dove il p.u./i.p.s. ha già ricevuto l'utilità o accettato la promessa e «si accinge» ad emanare l'atto o ad adottare il comportamento discriminatorio». Del resto lo stesso F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, 84, nota 3, ammette la possibilità che le deroghe all'art. 115 c.p., possano essere ricostruite in chiave di offesa ad un bene costituzionalmente rilevante affermando che «le «eccezioni» all'art. 115 devono ritenersi incostituzionali, se intese come meri atti preparatori e non come ipotesi concretamente idonee ad offendere interessi di rilievo costituzionale che fungono da limite all'art. 18 o 21 Cost.».

<sup>285</sup> V. *supra*, in questo paragrafo, lett. a).

tale giudizio. Inoltre, è necessario che il pubblico agente sia funzionalmente competente all'adozione dell'atto, poiché, in caso di un'incompetenza assoluta o di una mera competenza generica dell'ufficio cui l'agente appartiene, l'accordo corruttivo si porrebbe al più come pericolo che l'agente influenzasse le determinazioni del soggetto effettivamente competente; vi sarebbe, cioè, il pericolo che la sua condotta, influenzando sulle decisioni altrui, creasse il pericolo dell'adozione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, e dunque si realizzerebbe un'anticipazione della tutela al mero pericolo indiretto<sup>286</sup>.

La ricostruzione della fattispecie in chiave di offesa, nelle forme del pericolo concreto impone, inoltre, un'interpretazione restrittiva dei parametri sulla base dei quali valutare la "contrarietà ai doveri di ufficio". Al riguardo, sarà certamente da escludere l'orientamento giurisprudenziale tradizionale che riteneva sufficiente ad integrare la contrarietà ai doveri d'ufficio che l'atto da compiere fosse contrastante con i generici doveri di fedeltà, onestà e correttezza gravanti sui pubblici agenti<sup>287</sup>. Infatti, in tal modo, oltre a fondare la valutazione su parametri estremamente indeterminati, si determinerebbe in via interpretativa una totale sovrapposizione della fattispecie di corruzione propria con quella di corruzione impropria, in quanto l'accettazione di utilità indebite per compiere un atto risulta in ogni caso un fatto contrastante con i "doveri di fedeltà, onestà e correttezza".

D'altra parte non sembra condurre a risultati diversi il più recente orientamento giurisprudenziale che, pur affermando la necessità di riferirsi ai doveri oggettivi che disciplinano l'ufficio, include tra questi ultimi, oltre ai doveri c.d. specifici — relativi ad un determinato procedimento, ad una determinata pratica o attività — anche i doveri istituzionali generici quali la fedeltà, l'obbedienza, la segretezza, l'imparzialità e la vigilanza, espressi in norme di qualsiasi livello<sup>288</sup>. Si finisce così, infatti, per riprodurre in

---

<sup>286</sup> Cfr. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni*, cit. 179 ss.; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 37 che esclude la rilevanza penale nelle ipotesi di incompetenza assoluta del pubblico agente.

<sup>287</sup> Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 1985, in *Riv. pen.*, 1986, 314; Cass. pen., 7 giugno 1969, in *Giust. pen.*, 1970, II, 523.

<sup>288</sup> In questo senso, v. da ultimo Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2013, n. 41898, cit. secondo cui «In tema di corruzione propria sono atti contrari ai doveri di ufficio non solo quelli illeciti, siccome vietati da atti imperativi o illegittimi, perché dettati da norme giuridiche, riguardanti la loro validità ed efficacia, ma anche quelli che, pur formalmente regolari, prescindono per consapevole volontà del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio dall'osservanza dei doveri istituzionali, espressi in norme di qualsiasi livello, compresi quelli di correttezza e di imparzialità»; in senso conforme, v. tra le

sostanza l'orientamento precedente, sia pure attraverso il richiamo al necessario ad un parametro normativo "di qualsiasi livello", comprensivo dunque sia dei principi generali che delle norme consuetudinarie<sup>289</sup>. Tale orientamento, dunque, ammettendo la configurabilità della corruzione propria anche in presenza di un atto "formalmente regolare" sembra prescindere dalla necessità che l'atto di cui all'art. 319 c.p. produca, se adottato, una deviazione dell'attività amministrativa dal perseguimento dell'interesse pubblico o determini un esercizio parziale della stessa<sup>290</sup>.

Tuttavia, neppure pare essere immune da possibili censure l'indirizzo dottrinale secondo cui l'atto può ritenersi contrario ai doveri d'ufficio solo ove contrasti con la legge o con le norme della amministrazione di appartenenza (regolamenti, circolari, istruzioni di servizio) e risulti, come tale, illegittimo già dal punto di vista amministrativo<sup>291</sup>. Sebbene sia lodevole l'intento di delimitare in modo oggettivo l'ambito del concetto di contrarietà ai doveri d'ufficio attraverso il riferimento alle categorie del diritto amministrativo, occorre rilevare come tali categorie non possano essere trasposte automaticamente nella fattispecie in esame, in quanto, come si è visto<sup>292</sup>, il concetto di atto nei delitti di corruzione è comprensivo anche della attività materiale della P.A. — come del resto confermato dalla inclusione tra i soggetti attivi degli incaricati di pubblico servizio — che in quanto tale non può essere affetta da vizi di illegittimità tecnicamente intesi<sup>293</sup>.

Per l'identificazione di un parametro certo cui riferire la valutazione della contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio, a nostro avviso, un contributo fondamentale può essere offerto dalla ricostruzione della fattispecie in chiave di offesa al buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione nella realizzazione degli interessi cui essa è preposta. Se da una parte, infatti, è fondamentale per una valutazione oggettiva il riferimento alle norme di diritto positivo che disciplinano l'attività funzionale inerente all'ufficio fissando in relazione ad essa specifici doveri, dall'altra parte l'esclusivo

---

altre, Cass. pen., sez. VI, 14 maggio 2009, n. 30762 in *dejure.giuffre.it*; Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 2008, n. 34417; Cass. pen., sez. VI, 16 gennaio 2008, n. 20046, in *Cass. pen.*, 2009, 1420; Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2006, n. 21943, in *dejure.giuffre.it*.

<sup>289</sup> Così, criticamente, G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 90.

<sup>290</sup> Cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 91; M. CATENACCI, *I delitti di corruzione*, cit., 99.

<sup>291</sup> In tal senso G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 229; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., 330; C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 701 ss.; S. MASSI, «*Qui in corruptione versatur etiam pro licito tenetur*», cit., 32.

<sup>292</sup> V. *supra*, in questo paragrafo lett. a).

<sup>293</sup> Per tale critica v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 92s.; M. CATENACCI, *I delitti di corruzione*, cit., 99; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit., 209.

riferimento ad esse può apparire insufficiente, dal momento che tali norme frequentemente si riferiscono a valori generali quali la correttezza, la trasparenza, l'imparzialità ecc., che potrebbero dirsi lesi in ogni ipotesi di accettazione di utilità indebite<sup>294</sup>. Al fine di risolvere la complessa questione, la soluzione, a nostro avviso, risiede proprio nel richiedere per il giudizio di contrarietà ai doveri d'ufficio che l'atto concordato sia non solo contrastante con il diritto obiettivo, ma che esso sia concretamente idoneo, se adottato, a pregiudicare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione nella realizzazione degli interessi cui è preposta<sup>295</sup>.

Così, ad esempio, il criterio appena esposto può essere adottato per risolvere il problema della qualificazione giuridica delle ipotesi in cui l'accordo corruttivo sia diretto ad accelerare la realizzazione di una determinata attività o la trattazione di una determinata pratica. In queste ipotesi il trattamento preferenziale potrà integrare la corruzione propria solo qualora esso produca un sensibile ritardo nella trattazione delle pratiche o nella realizzazione delle attività che, secondo la disciplina dell'ufficio, avrebbero dovuto essere trattate o realizzate con precedenza, provocando in questo modo una lesione dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella realizzazione degli interessi sottesi all'attività funzionale. Al contrario dovrà escludersi che la mera accelerazione dell'adozione di un atto o realizzazione di un'attività possa configurare una corruzione propria quando questa non pregiudichi o ritardi la realizzazione degli ulteriori interessi cui è preposta l'attività amministrativa<sup>296</sup>.

---

<sup>294</sup> Così M. CATENACCI, *I delitti di corruzione*, cit., 100.

<sup>295</sup> Cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 94; M. CATENACCI, *I delitti di corruzione*, cit., 101.

<sup>296</sup> In tal senso v. Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2003, n. 44787, in *Cass. pen.*, 2005, 3, 831, (s.m.), in cui è stata esclusa la realizzazione del reato di cui all'art. 319 c.p., configurandosi la sola corruzione impropria nel caso di un funzionario della Motorizzazione civile che percepiva dai privati somme di denaro per accelerare le pratiche di collaudo di automezzi, incrementando il numero dei collaudi rispetto a quello previsto per ogni singola seduta da un ordine di servizio; in senso conforme v. Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 2003, n. 4177, relativa ad un caso in cui l'accordo corruttivo era diretto ad «una mera accelerazione delle pratiche interessanti le ditte che avevano comprato il favore dei pubblici ufficiali, senza che da ciò derivasse danno né per la pubblica amministrazione né per altre ditte, nel senso di una loro pretermissione o posposizione rispetto a quelle favorite»; v. anche Cass. pen., sez. VI, 16 ottobre 1998, n. 12990, in *Cass. pen.*, 1999, 3130; in senso contrario Cass. pen., 16 novembre 1999, in *Cass. pen.*, 2001, 842 ove si è ritenuta la realizzazione della corruzione propria nella condotta del funzionario incaricato di assistere i richiedenti nella formulazione di domande di voltura catastale, che percepisce compensi da notai per dare precedenza alle pratiche e per istruirle; v. anche Cass. pen., 21, novembre 2005, in *Cass. pen.*, 2007, 2064. In dottrina v. M. CATENACCI, *I delitti di corruzione*, cit., 100; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 91.

All'esito di questa breve analisi, che certamente non esaurisce le questioni relative alla ricostruzione in chiave di offesa dei vari elementi della fattispecie in esame, ci sembra si possa ritenere che effettivamente sussistano i margini per un'interpretazione della fattispecie di corruzione propria come reato di pericolo concreto nei confronti dei beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella accezione qui accolta.



## **CAPITOLO II**

### **LA CRISI DEL MODELLO MERCANTILE.**



## 1. Introduzione.

Da quanto emerso nel corso del capitolo precedente, l'adozione del paradigma mercantile come modello di disciplina per le fattispecie incriminatrici in materia di corruzione rappresenta un presupposto necessario, benchè non sufficiente, per apprestare un sistema di tutela penale conforme ai principi e alle garanzie fondamentali costituzionalmente sanciti. In particolare, come si è visto, tale modello, richiedendo il carattere sinallagmatico dell'accordo corruttivo avente ad oggetto un atto dell'ufficio determinato o determinabile rientrante nella competenza funzionale del pubblico ufficiale, proietta la dimensione offensiva dei delitti di corruzione verso beni di rilevanza costituzionale, da individuarsi nell'imparzialità e nel buon andamento della pubblica amministrazione, ricostruiti in una prospettiva dinamico-funzionale che tenga conto degli interessi sottesi all'attività amministrativa su cui incide il fatto corruttivo. Inoltre, l'ancoraggio ad un atto d'ufficio conferisce un sufficiente grado di determinatezza alle norme in esame attraverso l'individuazione di un referente specifico quale oggetto dell'accordo corruttivo, garantendo allo stesso tempo l'omogeneità del contenuto di disvalore dei fatti ricompresi nell'ambito di applicazione delle fattispecie, omogeneità che al contrario, come meglio si vedrà in seguito, rischierebbe di essere pregiudicata qualora si ampliasse l'oggetto dell'accordo attraverso il riferimento a concetti vaghi e onnicomprensivi come quelli di funzione, influenza o qualità<sup>297</sup>.

Tuttavia, nel corso degli ultimi due decenni, da più parti si è denunciata l'inadeguatezza del modello di disciplina seguito dal codice Rocco — sostanzialmente confermato, sebbene con modifiche non marginali, dalla riforma del 1990 — rispetto alla attuale realtà criminologica della corruzione *lato sensu* intesa<sup>298</sup>. In particolare, le

---

<sup>297</sup> V. *infra*, Cap. III, par. 3.2.4

<sup>298</sup> In questo senso v. per tutti G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 476 ss.; ID., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in ID. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 71 ss.; T. PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 448 ss., 456; in senso conforme F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 17 ss.; ID., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, 79 ss.; P. DAVIGO, *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in M. D'ALBERTI – R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, 41 ss. 46 s.; P. DAVIGO – G.

indagini e i processi in materia di corruzione che si sono susseguiti a partire dal 1992, con la stagione di “tangentopoli” e l’inchiesta “mani pulite” condotta dalla Procura della Repubblica di Milano, avrebbero portato alla luce una fenomenologia corruttiva ben diversa, sia sul piano quantitativo sia su quello qualitativo, dalla realtà criminologica con cui si era confrontato il legislatore codicistico<sup>299</sup>. Infatti, le vicende giudiziarie di quegli anni fecero emergere una criminalità politico-amministrativa caratterizzata, sul piano quantitativo, da una straordinaria frequenza, diffusione e gravità dei fatti corruttivi, tali da far assumere alla corruzione una connotazione non più episodica ma sistemica, e, sul piano qualitativo, dal coinvolgimento di nuovi soggetti nelle dinamiche corruttive, dal mutamento del contenuto degli accordi, dalla complessità e sofisticazione dei meccanismi di scambio e più in generale dal diverso atteggiarsi delle relazioni tra soggetti pubblici e privati.

Tali mutamenti avrebbero determinato l’inidoneità dell’assetto normativo allora vigente a cogliere a pieno la portata lesiva della corruzione assunta a sistema e ad offrire alle agenzie di controllo penale uno strumentario normativo efficace per il contrasto di tale fenomeno.

La necessità di fronteggiare l’asserito *deficit* di efficacia e l’inattualità del sistema penale di controllo dei fatti corruttivi ha in un primo momento indotto la giurisprudenza a elaborare nuove interpretazioni dei delitti di concussione e corruzione, conferendo diversi e più ampi significati agli elementi costitutivi delle fattispecie incriminatrici e ridisegnando, non senza incertezze, i confini dei rispettivi ambiti di applicazione<sup>300</sup>.

Le sollecitazioni provenienti dalla prassi applicativa sono state raccolte da larga parte della dottrina che ha risposto sostenendo la necessità di rifondazione dell’oggetto

---

MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007, 270 ss.; G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 883 ss.; D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 3 ss.; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 42 ss.

<sup>299</sup> In aggiunta alla bibliografia citata in precedenza, v. per tutti D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse meccanismi e attori*, Bologna, 1994, 13 ss.; A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da ‘mani pulite’*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da ‘mani pulite’*, Milano, 2003, 3 ss., 5; G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 775; v. *infra*, Cap. II, par. 2.

<sup>300</sup> V. *infra*, Cap. II par. 3.

di tutela delle fattispecie alla luce delle nuove forme e dimensioni del fenomeno corruttivo e avanzando diverse proposte di radicale riforma dell'impianto codicistico<sup>301</sup>.

In questo quadro non può tralasciarsi l'influenza dei numerosi strumenti normativi internazionali in materia di corruzione che, a partire dalla seconda metà degli anni '90, si sono susseguiti sia a livello regionale sia globale, sospinti dall'emersione del carattere transnazionale della criminalità economica e degli effetti che questa può produrre sulla concorrenza e sulle economie nazionali in un sistema economico globalizzato<sup>302</sup>.

L'azione congiunta di tali fattori ha determinato l'insorgere sempre più pressante, sebbene non sempre adeguatamente sostenuto da giustificazioni razionali, di istanze di riforma del sistema penale di controllo dei fatti corruttivi. Tali istanze si sono riversate in una lunga serie di disegni e proposte di legge, di varia provenienza politica, presentate in Parlamento nel corso delle ultime legislature. Tuttavia, al di là di taluni interventi settoriali in materia sanzionatoria o riguardanti il recepimento di convenzioni internazionali relative alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri o membri di organizzazioni internazionali<sup>303</sup>, nessuno dei numerosi progetti di riforma del sistema dei delitti di corruzione ha superato l'esame parlamentare, anche a causa del coinvolgimento di interessi e strumentalizzazioni personalistiche nel dibattito politico, che portavano a prendere in considerazione, nella valutazione di una determinata proposta normativa, gli effetti che la stessa avrebbe prodotto sulle vicende giudiziarie di alcuni dei principali attori politici degli ultimi venti anni.

Solo alla fine del 2012, sotto l'impulso di un governo 'tecnico' investito del compito di fronteggiare la grave crisi economico-finanziaria e di credibilità internazionale in cui versava il nostro Paese, determinata, tra gli altri fattori anche dall'elevato tasso di corruzione percepita, si è pervenuti all'approvazione di una riforma organica — almeno per quanto riguarda l'ampiezza dell'intervento — del sistema dei delitti di corruzione e concussione, che ha radicalmente mutato l'originario

---

<sup>301</sup> V. *infra* Cap. II par. 4

<sup>302</sup> V. *infra* Cap. III par. 1.

<sup>303</sup> V. *infra* Cap. III par. 1.1.

modello di disciplina tentando di recepire le sollecitazioni provenienti dalla prassi applicativa, dalle elaborazioni dottrinali e dalle indicazioni sovranazionali in cui si era manifestata la crisi del paradigma mercantile.

Pertanto, al fine di comprendere pienamente il significato e gli effetti della novella legislativa, occorre brevemente analizzare in via preliminare i diversi fattori da cui essa trae origine, iniziando proprio dai mutamenti del retroterra criminologico dei fatti corruttivi che avrebbero determinato, a detta di molti, l'inadeguatezza del previgente modello di disciplina.

## **2. Mutamento del quadro criminologico dei fatti corruttivi.**

L'esperienza di tangentopoli, secondo una letteratura di taglio sociologico in materia di corruzione, al di là degli esiti giudiziari ha rappresentato una «straordinaria e forse irripetibile fonte di informazioni sulle caratteristiche degli scambi occulti e dei legami sotterranei tra potere politico e mondo imprenditoriale, sul rapporto perverso tra denaro, politica e amministrazione pubblica, sulle modalità nascoste con cui la classe politica ha gestito il potere nel corso degli ultimi decenni»<sup>304</sup>. In particolare, le vicende giudiziarie di quegli anni avrebbero mostrato una realtà del fenomeno corruttivo profondamente diversa da quella fino ad allora emersa non solo per le dimensioni assunte dal fenomeno criminale, ma anche e soprattutto per la diversa qualità della fenomenologia corruttiva relativa al numero e al tipo di soggetti coinvolti

---

<sup>304</sup> A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., 5; in argomento v. D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, meccanismi e attori*, cit., 13 ss. P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., XIII s.; P. DAVIGO, *Gli intatti meccanismi della corruzione sistemica*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente*, cit., 178 ss.; si vedano anche, al riguardo, le note illustrative alla c.d. Proposta Cernobbio, elaborata da G. COLOMBO, P. DAVIGO, A. DI PIETRO, F. GRECO, O. DOMINIONI, D. PULITANÒ, F. STELLA, M. DI NOIA, *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento ai partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 919 ss.; v. anche G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, cit., 476 ss.; ID., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, cit., 71 ss.; S. MOCCIA, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 463 ss.; T. PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., 456 ss.; D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, cit., 3 ss.; G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., 883 ss.; G. INSOLERA, *La criminalità politico-amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 584 ss.; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 17 ss.; ID., *La corruzione pubblica*, cit., 79 ss.

nello scambio illecito, al loro ruolo, alle dinamiche relazionali tra *intranseus* ed *extranseus*, all'oggetto della pattuizione e alle modalità di corresponsione dell'utilità.

Sulla base di tali parametri si è operata una distinzione tra due diverse forme di corruzione: la prima, definita corruzione pulviscolare o burocratico-amministrativa, corrispondente all'immagine tradizionale degli scambi corruttivi su cui erano state plasmate le fattispecie incriminatrici del codice del 1930; la seconda, detta corruzione sistemica o corruzione politico-amministrativa, ove la «corruzione è divenuta così regolarizzata e istituzionalizzata che l'organizzazione premia coloro che agiscono illecitamente e di fatto penalizza coloro che accettano le vecchie norme»<sup>305</sup>, che risponderebbe alla realtà criminologica emersa a partire da tangentopoli.

Prima di procedere ad analizzare nel dettaglio le caratteristiche di ciascuna forma di corruzione, occorre però segnalare come l'operazione diretta a dedurre esclusivamente dalle informazioni emerse dalle vicende giudiziarie le caratteristiche di un fenomeno criminale, valutando su questa base il mutamento delle costanti criminologiche alla base delle scelte legislative, presenta degli evidenti limiti di attendibilità scientifica.

E' un dato oramai acquisito, infatti, che i reati di corruzione presentano un'elevatissima "cifra nera"<sup>306</sup> riconducibile a diverse ragioni<sup>307</sup>: in primo luogo, alla loro struttura bilaterale, che necessariamente produce una "connivenza omertosa"<sup>308</sup> tra le parti dell'accordo corruttivo, rinsaldata dal reciproco timore di essere scoperti e dal reciproco vantaggio ricavato dall'accordo illecito; in secondo luogo, alla natura

---

<sup>305</sup> G.E. CAIDEN – NAOMI J. CAIDEN, *Administrative corruption*, in *Public Administration Review*, 1977, 301 ss.; La distinzione tra corruzione pulviscolare e corruzione sistemica è stata ripresa nella letteratura italiana da D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 253 ss., 268 ss., 463 s., e nella dottrina penalistica, spec., da G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, cit., 483; ID., *Unicità o ripetibilità della c.d. corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione «sostenibile» dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1069 ss.

<sup>306</sup> Sul concetto di "cifra nera" G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 404 ss.; ID., *Tra criminologia e diritto penale: «cifre nere» e funzione generalpreventiva della pena*, in G. Marinucci – E. Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 58 ss.

<sup>307</sup> Sulle ragioni dell'elevata cifra oscura che caratterizza i delitti di corruzione e sui problemi relativi alla loro misurazione v. G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, cit., 485; P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 11 ss.; 93 ss.; T. PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., 454; R. BETTINI, *La corruzione politica organizzata come sommerso tra tolleranza, repressione e progettazione legislativa*, in *Dei delitti e delle pene*, n.s., 1993, 107 ss.

<sup>308</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, cit., 486.

superindividuale dei beni offesi dai delitti in esame, tale da determinare una “volatilizzazione della vittima” con conseguente affievolimento o annullamento degli incentivi alla denuncia<sup>309</sup>; ancora, alla scarsa visibilità delle tracce del reato, derivante dalla complessità e sofisticazione dei metodi di pagamento e dalla difficoltà di distinguere, in un contesto caratterizzato da gravi inefficienze della P.A., tra gli atti la cui illegittimità può essere sintomo di un precedente accordo corruttivo e quelli che sono solo il frutto di disfunzioni della macchina amministrativa<sup>310</sup>. Pertanto, in presenza di fattori che determinano un tasso così elevato di cifra oscura, appare chiaro che fondare la ricostruzione delle connotazioni fenomeniche della corruzione sulla base delle sole risultanti giudiziarie, equivale ad effettuare un’analisi molto parziale su un campione non necessariamente rappresentativo. Se è vero che la corruzione è ancora in gran parte un continente inesplorato<sup>311</sup>, allora appare rischioso avanzare ipotesi sulla sua morfologia sulla base dei limitati territori ove si sono spinte le saltuarie incursioni giudiziarie.

Inoltre, occorre tenere presente che il dato emergente dalle vicende processuali, oltre che scarsamente rappresentativo della complessità del fenomeno, risulta anche epistemologicamente non neutrale, in quanto risente inevitabilmente delle categorie di analisi della realtà proprie della scienza giuridica in generale e del diritto penale in particolare<sup>312</sup>. E’ attraverso tali categorie che i magistrati guardano la realtà

---

<sup>309</sup> G. FORTI, *op. loc. ult. cit.*; in argomento v. anche P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 30, che annovera la corruzione tra i reati «a vittima muta», ove manca un soggetto disposto a portare il reato a conoscenza dell’autorità, a causa della massima “privatezza” della realizzazione, dell’espansione lesiva ritardata e soprattutto della vigenza di un sistema di regole sottoculturali in contesti caratterizzati da corruzione sistemica. Ciò fa sì che «gli individui che vogliano entrare nel mercato “legale” tendano ad adeguarsi spontaneamente alla “illegalità imperante” che ne “lubrifica” in modo occulto i meccanismi» (P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *op. ult. cit.*, 40). Sul ruolo della vittima nei delitti di corruzione e concussione cfr. M. PELISSERO, *Il ruolo della vittima ad un bivio: il fenomeno della corruzione*, in C. PIEMONTESE — E. VENAFRO (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino 2005, 159 ss.

<sup>310</sup> In questi termini, v. G. FORTI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>311</sup> In questi termini, v. T. PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., 454, secondo cui «Tangentopoli appare come terra solo in parte esplorata, e non sempre in profondità».

<sup>312</sup> In tali termini, v. G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., 884 secondo cui «la ricostruzione empirico criminologica delle prassi corruttive, lungi dal fotografare la realtà così com'è, può essere influenzata dalla chiave di lettura che di volta in volta si adotta; per cui la stessa realtà criminologica non si dà come dato oggettivo o neutrale, ma è essa risultato dell'applicazione di schemi interpretativo ricostruttivi che possono variare. Ciò vale a maggior ragione

fenomenica, poiché il loro compito è quello di una ricostruzione dei fatti funzionale alla loro qualificazione giuridica, a sua volta strumentale all'affermazione di una responsabilità personale, e non alla rappresentazione completa di un fenomeno sociale né all'accertamento della verità storica.

D'altra parte nemmeno la strada dell'integrazione dei dati emergenti dalle vicende giudiziarie, relativi cioè al livello di criminalità registrata<sup>313</sup>, con i dati relativi alla corruzione percepita sembra condurre a risultati più certi e attendibili. Gli indici di corruzione percepita — il più citato dei quali è il *Corruption perception index* elaborato dall'ONG *Transparency International*<sup>314</sup> —, benchè possano dare un'indicazione per misurare la cifra oscura dei delitti in esame, sono anch'essi poco affidabili in quanto il livello di “percezione” di un fenomeno dipende anche da fattori irrazionali, da campagne mediatiche che danno una rappresentazione settoriale della criminalità<sup>315</sup> privilegiando, in una logica di mercato, gli aspetti che maggiormente possono attrarre

---

per le risultanze del lavoro giudiziario: le quali risentono inevitabilmente sia di opzioni culturali che stanno a monte delle verifiche processuali, sia della tendenza (più o meno consapevole) dei magistrati a far interagire la ricostruzione dei fatti e la loro qualificazione giuridica».

<sup>313</sup> In criminologia si distingue tra “criminalità registrata o ufficiale” e “criminalità reale”. La seconda comprende i reati effettivamente commessi in un certo tempo e risulta dalla somma tra criminalità registrata e criminalità nascosta, data dall'insieme dei reati commessi ma non conosciuti dall'autorità e quindi non registrati, a cui deve essere sottratta la criminalità apparente, rappresentata dai reati che appaiono all'autorità ma che, in realtà, non sono stati commessi, sul punto v. G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 397 ss.; ID., *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit., 86, nota 42.

<sup>314</sup> V., da ultimo TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Annual report 2013*, 2014 in [www.transparency.it](http://www.transparency.it). Si tratta di un indice sulla percezione della corruzione che a sua volta raccoglie e sintetizza i dati provenienti da 13 fonti di informazione relativi a statistiche in materia di percezione della corruzione effettuate tra diverse categorie di operatori privati (imprenditori, studiosi, giornalisti), attraverso cui è pubblicato annualmente un *Report* sul livello di corruzione percepita in più di 200 Paesi (sulla metodologia seguita per l'elaborazione dell'indice si veda la valutazione effettuata da parte della Commissione europea JOINT RESEARCH COUNCIL, *Corruption Perceptions Index 2012 Statistical Assessment*, 2012 in [www.jrc.ec.europa.eu](http://www.jrc.ec.europa.eu); in argomento v. anche P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 96 ss.). Altri importanti indicatori del livello di corruzione di un determinato Paese sono il *Control of Corruption Indicator* elaborato dalla Banca Mondiale nell'ambito del progetto *Worldwide Governance Indicators* (v. [info.worldbank.org](http://info.worldbank.org)); l'*Eurobarometro* sulla corruzione, elaborato e utilizzato dalla Commissione europea (v. COMMISSIONE EUROPEA, *Special Eurobarometer 397. Corruption. Report*, 2014 in [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu)); il *Bribe Payers Index* (indice di propensione alla corruzione calcolato sulla base di questionari sottoposti agli imprenditori operanti nei 28 paesi economicamente più sviluppati) e il *Global corruption barometer* (indice di percezione della corruzione rivolto direttamente ai cittadini) entrambi elaborati da *Transparency international* ([www.transparency.org](http://www.transparency.org)). Per una rassegna di ciascun indice con indicazioni e valutazioni sulla metodologia utilizzata si veda la ricerca recentemente condotta da FORMEZ P.A., *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Roma, 2013, 23 ss.

<sup>315</sup> In questi termini v. P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 95.

il fruitore-consumatore dell'informazione piuttosto che fornire un'informazione complessiva del fenomeno. Un altro limite che sembra viziare i dati emergenti dagli indicatori in esame è quello dell'autoreferenzialità: l'ampia diffusione dei risultati dell'indice, infatti, influenza le risposte dei soggetti che rispondono alle interviste negli anni successivi. In questo modo, l'attendibilità dell'indice tenderebbe a deteriorarsi nel tempo<sup>316</sup>.

Infine, a conferma di quanto detto, occorre segnalare che, se da una parte il nostro Paese si colloca tra quelli a più alto grado di “corruzione percepita” in Europa<sup>317</sup>, dall'altra, secondo diverse statistiche elaborate dalla stessa ONG, solo il 5% degli intervistati nel nostro Paese afferma che lui stesso o un suo convivente abbiano pagato una tangente negli ultimi dodici mesi, al pari di quanto riportato per il Regno Unito e gli USA e meno di quanto riportato per la Svizzera<sup>318</sup>.

Si è ben consapevoli che anche tali statistiche presentano evidenti limiti data la naturale reticenza di un soggetto a dichiarare, sia pure in forma anonima, la realizzazione di una condotta che può integrare un grave illecito penale e che, pertanto, da esse non possono trarsi conclusioni volte ad affermare il basso livello di corruzione del nostro Paese. Tuttavia, attraverso tali rilievi si è inteso dimostrare come anche il riferimento ai dati emergenti da indici di percezione, di cui si fa un uso crescente non solo in ambito giornalistico, ma anche in ambito scientifico e nei documenti ufficiali prodotti dai vari osservatori sovranazionali<sup>319</sup>, non pare essere

---

<sup>316</sup> Sui limiti degli indici di percezione della corruzione v. FORMEZ P.A., *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, cit., 33 ss.

<sup>317</sup> V. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption perception index 2014*, in [www.transparency.org](http://www.transparency.org), 4, secondo cui l'Italia si collocherebbe al 69° posto nella classifica relativa ai Paesi con minor grado di corruzione percepita, essendo tra le nazioni dell'UE con un più alto livello di corruzione percepita, al pari di Grecia e Romania.

<sup>318</sup> V. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Global corruption barometer 2013*, in [www.transparency.org](http://www.transparency.org), 33 ss.

<sup>319</sup> V. da ultimo COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione. Allegato sull'Italia*, Bruxelles, 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3; in argomento v. da ultimo, M. MONTANARI, *L'Italia è il Paese dell'Unione europea con il più alto livello di percezione del fenomeno corruttivo: il rapporto di Transparency International 2014*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) 10 dicembre 2014; ID, *Statistiche e valutazioni sulla corruzione in Italia nella Relazione della Commissione europea*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11 Febbraio 2014.



immune dai rischi di una valutazione fondata su dati scarsamente rappresentativi della realtà del fenomeno criminale.

### 2.1 La corruzione burocratico-pulviscolare.

La corruzione burocratico-pulviscolare, anche detta *petty corruption*<sup>320</sup>, che come si è detto rappresenta il modello fenomenologico su cui si sarebbero strutturate le fattispecie corruttive originariamente previste dal codice, si caratterizza per una struttura elementare sia sotto il profilo dei soggetti coinvolti, sia per quanto riguarda l'oggetto dell'accordo corruttivo<sup>321</sup>.

Sul versante soggettivo, la corruzione pulviscolare sarebbe caratterizzata dal coinvolgimento di agenti pubblici appartenenti all'apparato burocratico-amministrativo, generalmente in posizione non apicale, che utilizzano il potere di cui dispongono come merce di scambio per un accordo corruttivo<sup>322</sup>. Si tratterebbe, oltre che di un potere discrezionale relativo alla attribuzione di determinate risorse pubbliche, nella gran parte dei casi di un potere di veto, consistente nella possibilità di bloccare o rallentare l'*iter* dei procedimenti amministrativi o di un potere relativo all'accesso a determinate informazioni di interesse del privato<sup>323</sup>.

I rapporti intersoggettivi caratterizzanti la corruzione pulviscolare hanno generalmente struttura bilaterale con il coinvolgimento di due soli soggetti: il pubblico agente detentore del potere ed il privato verso cui tale potere si orienta. Tale rapporto «potrà essere paritario, e di carattere contrattualistico (secondo il canovaccio della

---

<sup>320</sup> V. UNITED NATIONS GLOBAL PROGRAMME AGAINST CORRUPTION, *Anti-corruption Tool Kit*, Vol. I, 2002, 6, in [www.unodc.org](http://www.unodc.org), ove si fa riferimento alla *petty corruption*, in contrapposizione alla *grand corruption*, per indicare quella forma di corruzione consistente «nello scambio di somme di denaro modeste o altri favori minori da parte di soggetti che mirano ad avere un trattamento preferenziale, un impiego per amici o parenti e simili»; su tale distinzione v. D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 254; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 14 s.

<sup>321</sup> In questo senso v. F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 25 ss.; ID, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, cit., 79; ID, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, 9 ss., 10. In argomento v. G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 483; D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 255 ss.

<sup>322</sup> F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 25 ss.; D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 257.

<sup>323</sup> D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 257 ss.

corruzione), oppure non paritario, e inclinato verso la soggezione del secondo al primo (secondo il canovaccio della concussione)»<sup>324</sup>.

Quanto all'accordo corruttivo, si tratterebbe, nella gran parte dei casi, di accordi di tipo episodico<sup>325</sup>, fondati su rapporti fiduciari personali<sup>326</sup>, relativi al compimento di un atto amministrativo determinato, a fronte del quale è data o promessa una "tangente" consistente generalmente in una somma di denaro destinata esclusivamente all'amministratore corrotto<sup>327</sup>.

Il numero limitato di soggetti coinvolti e l'individuazione di un singolo atto oggetto dell'accordo corruttivo, secondo la dottrina, limiterebbero la dimensione offensiva di tale tipologia di fatti corruttivi al solo pericolo per il corretto e imparziale funzionamento dell'apparato amministrativo<sup>328</sup>, in quanto non si determinerebbe un effetto diffusivo tale da coinvolgere interessi di natura più ampia.

## 2.2 La corruzione sistemica.

La corruzione sistemica, a differenza della corruzione pulviscolare, presenta forme di manifestazione notevolmente più complesse sia sul versante soggettivo, sia su quello oggettivo.

In primo luogo, a variare è il numero dei soggetti coinvolti negli accordi corruttivi: con lo spostamento dei centri decisionali in sedi diverse da quelle

---

<sup>324</sup> T. PADOVANI, *Il problema "tangentopoli"*, cit., 458 s.

<sup>325</sup> F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 25. Sul punto però v. D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 264 ss., che segnalano come anche nell'ambito della corruzione burocratica i rapporti corruttivi possono assumere una durata prolungata, portando ad esempio il caso di un funzionario del genio civile che avrebbe ottenuto da un imprenditore un pagamento mensile di 750 mila lire dal 1985 al 1987.

<sup>326</sup> D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 264 ss., che riferiscono come in assenza di pregressi rapporti interpersonali "la socializzazione" possa avvenire in maniera graduale da parte dei privati, attraverso donativi di vario genere fatti per "tastare il terreno" in modo da ridurre al minimo i "costi di identificazione" e di disvelare al contempo l'intenzione di instaurare una relazione di scambio illecito.

<sup>327</sup> F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 26. Tuttavia, occorre segnalare come nelle stesse trattazioni ove si elabora tale distinzione vengano annoverati nella corruzione c.d. burocratico-pulviscolare anche ipotesi in cui si è in presenza di sistemi di scambio più complessi che coinvolgono un più ampio numero di burocrati con una precisa divisione dei compiti, come nel caso di un'azienda di trasporti pubblici milanese, ove le indagini avrebbero svelato l'esistenza di una minuziosa ripartizione dei compiti di organizzazione, esecuzione e riscossione delle tangenti da parte degli impiegati (D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 264 s.).

<sup>328</sup> V., tra gli altri, F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 26.

istituzionali, ossia in strutture partitiche caratterizzate da uno scarso grado di democrazia interna e in *lobbies* operanti a livello nazionale e sovranazionale<sup>329</sup>, si è determinata una divaricazione del rapporto tra pubblico agente e privato con l'inserimento di un soggetto terzo, «il mediatore politico-affaristico»<sup>330</sup>, che assume su di sé sia la funzione di assicurare un contatto tra i due contraenti, sia quella di garantire il rispetto degli impegni pattuiti, risolvendo i problemi di carenza di fiducia tra le parti<sup>331</sup>.

In particolare dall'analisi delle risultanze processuali sono state identificate quattro distinte figure di mediatore: il faccendiere in proprio, che media tra varie imprese e vari partiti e/o amministrazioni pubbliche; il faccendiere d'impresa, che media nello scambio illecito tra un'impresa privata e svariati amministratori; il faccendiere –portaborse, che media tra un determinato politico e vari privati; il faccendiere di partito, che media tra un partito e vari privati<sup>332</sup>. Quest'ultima figura, in particolare, risulta espressiva di quella mediazione politica tra pubblica amministrazione e imprenditoria che assume un'importanza cruciale nella spiegazione delle dinamiche proprie della corruzione sistemica<sup>333</sup>.

Il coinvolgimento dei partiti politici, infatti, in primo luogo comporta un mutamento nella composizione soggettiva degli scambi corruttivi, non solo sul versante quantitativo, ma anche sul versante delle qualità rivestite dai nuovi attori della vicenda corruttiva. Con l'intervento della mediazione politica, infatti, il referente del privato nello scambio illecito non è più il funzionario amministrativo competente all'emanazione dell'atto oggetto di mercimonio, ma piuttosto colui che può determinare il comportamento di quest'ultimo attraverso l'esercizio del suo potere politico o della sua influenza: «Il primo tende a diventare ingranaggio attivabile a piacimento dal mediatore (e dalle forze ch'egli rappresenta); la signoria del fatto (corruttivo o concussivo non fa alcuna differenza) è comunque spostata in mani

---

<sup>329</sup> In questi termini T. PADOVANI, *Il problema "tangentopoli"*, cit., 459.

<sup>330</sup> T. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>331</sup> Cfr. D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 293.

<sup>332</sup> D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *op. ult. cit.*, 294 ss.

<sup>333</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 482.

diverse»<sup>334</sup>. Ciò significa che nella corruzione sistemica ad essere coinvolti sono coloro che possono esercitare sul pubblico amministratore questa «nuova, antica *manus*»<sup>335</sup>, vale a dire le figure apicali della amministrazione pubblica con funzioni di governo ovvero esponenti delle segreterie partitiche (o loro emissari) che hanno una influenza nella determinazione delle scelte amministrative.

La mediazione politica, inoltre, assolve nell'ambito della corruzione sistemica la funzione di assicurare continuità e certezza nei rapporti corruttivi<sup>336</sup>. I partiti, infatti, non solo rappresentano la sede di incontro tra imprenditoria e pubblica amministrazione, ma attraverso le loro strutture stabili hanno altresì la funzione di garantire il rispetto degli accordi da parte di ciascuno dei contraenti. Tale ruolo di garanzia e composizione delle controversie sarebbe confermato dalle numerose vicende giudiziarie, che hanno mostrato come frequentemente quote rilevanti dei proventi della corruzione fossero destinate a «centri di potere estranei al contesto di scambio»<sup>337</sup>, quali segreterie centrali di partito, correnti, alleanze o gruppi trasversali tra più soggetti o partiti che assumevano la funzione «di garantire la “regolarità” delle condotte previste negli accordi di corruzione, nei patti per la limitazione della concorrenza o per la protezione *selettiva* contro inefficienze ed atti arbitrari all'interno delle procedure pubbliche»<sup>338</sup>.

Il sistema partitico, dunque, in un contesto caratterizzato dalla corruzione sistemica cesserebbe di essere «un sistema di partecipazione» per diventare «un sistema di protezione»<sup>339</sup>, in cui l'adesione all'associazione e il foraggiamento della stessa non avviene per utilizzare un canale di partecipazione alla vita pubblica, ma al contrario per essere protetti nella propria attività privata.

In questo modo la mediazione politica, conferendo continuità, diffusione e solidità agli scambi corruttivi, avrebbe determinato non solo un mutamento del numero e del tipo dei soggetti coinvolti, ma anche delle dinamiche relazionali tra

---

<sup>334</sup> T. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>335</sup> T. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>336</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 482.

<sup>337</sup> A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano*, cit., 39.

<sup>338</sup> A. VANNUCCI, *op. ult. cit.*, 40.

<sup>339</sup> A. PIZZORNO, *Vecchio e nuovo nella transizione italiana*, in N. Negri – L. Sciolla (a cura di), *Il paese dei paradossi*, Roma, 1996, 253 ss., 269.

*intraneus* ed *extraneus* e del contenuto stesso dell'accordo corruttivo. Nelle nuove forme della corruzione sistemica, infatti, la tangente avrebbe assunto sempre più spesso la funzione di semplice «tassa di iscrizione al sistema di erogazione delle risorse pubbliche»<sup>340</sup> gestito dal sistema partitico. In tale contesto, la necessità della “protezione” politica farebbe del privato un soggetto indotto al pagamento da pressioni *ambientali* determinate dalla generalizzata vigenza di un sistema illecito retto da regole ben precise, a cui egli non potrebbe far altro che adeguarsi al fine di esercitare la sua attività imprenditoriale<sup>341</sup>. In altre parole, l'istituzionalizzazione e la generalizzazione dei rapporti corruttivi determinerebbe nel privato una condizione di soggezione nei confronti del potere politico-amministrativo, ponendolo nell'alternativa tra accedere al sistema di scambi illeciti, ricavandone i relativi vantaggi in termini di aggiudicazione delle risorse pubbliche e protezione politica, o essere escluso dai rapporti imprenditoriali con la pubblica amministrazione ed esposto a possibili abusi da parte della stessa. Tale condizione di assoggettamento però non dipenderebbe da specifiche ed esplicite condotte poste in essere da soggetti appartenenti al potere politico-amministrativo ma, proprio in virtù dell'istituzionalizzazione di un sistema corruttivo retto da regole precise e generalmente accettate, deriverebbe dallo stesso contesto in cui il privato si trova ad operare. Inoltre, si tratterebbe frequentemente di una forma di “soggezione compiacente”, poiché dall'accettazione della stessa il privato ricaverebbe comunque un trattamento preferenziale a scapito dei soggetti esclusi dal sistema corruttivo.

Oltre che sulle dinamiche intersoggettive, tale assetto della corruzione sistemica si ripercuote sullo stesso contenuto dell'accordo corruttivo: se infatti il pagamento è

---

<sup>340</sup> A. VANNUCCI, *Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti*, in *Etica degli affari e delle professioni*, 1993, 31 ss., 32 citato da G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 492; in senso conforme v. tra gli altri P. DAVIGO, *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, cit., 47; P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 298 ss.; G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., 887; S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive*, cit., 151.

<sup>341</sup> Sulla “concussione ambientale” come forma di corruzione tipica dei contesti a corruzione sistemica v. per tutti G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”*, cit., 490 ss.; T. PADOVANI, *Il problema “tangentopoli”*, cit., 457 ss. In argomento v. anche G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., 896, secondo cui il retroterra criminologico che accomunerebbe corruzione sistemica e criminalità organizzata di tipo mafioso andrebbe rintracciato proprio nella pressione ambientale caratterizzante entrambi i contesti criminali da cui scaturirebbero forme di “contiguità soggiacente” e di “contiguità compiacente”; su tali concetti, v. anche *infra* Cap. 3.

funzionale all'accesso ad un «sistema di erogazione delle risorse pubbliche» esso si svincola dall'adozione di uno specifico atto dell'ufficio da parte dell'agente pubblico per riferirsi più genericamente allo svolgimento della sua funzione o addirittura al semplice fatto di rivestire una determinata qualità<sup>342</sup>. In altre parole, l'utilità conferita dal privato nella corruzione sistemica assumerebbe frequentemente le forme del “pagamento a futura memoria” o dell’ “iscrizione al libro paga del pubblico ufficiale” in vista di una pluralità indistinta di atti il cui contenuto non sarebbe determinabile al momento dell'accordo: il corrispettivo offerto dal pubblico agente, o da chi su quest'ultimo esercita una qualche forma di influenza, consisterebbe nella protezione e nel trattamento di favore riservato agli interessi del privato nelle varie situazioni in cui questi vengono a contatto con la sfera di potere o di influenza del soggetto pubblico.

Tuttavia, tali caratteristiche fenomenologiche della corruzione sistemica, seppure trovino riscontro in quanto emerso in alcuni processi della stagione di tangentopoli, non possono essere elevate a regole generali di funzionamento degli scambi corruttivi.

Sono infatti gli stessi processi di quegli anni ad aver mostrato come in talune amministrazioni vigesse, in relazione a ciascun appalto, un preciso sistema di regole relativo alla spartizione dei proventi degli accordi corruttivi, il che conferma che, sebbene potessero instaurarsi su intese pregresse di portata più ampia, le erogazioni di denaro da parte dei privati avvenivano anche in relazione ad uno o più atti amministrativi determinati<sup>343</sup>.

Ad ogni modo, l'insieme delle caratteristiche sopra descritte della corruzione sistemica, relative cioè al numero dei soggetti coinvolti, alla posizione da essi ricoperta nell'ambito dell'apparato politico-amministrativo, al ruolo da essi svolto negli accordi corruttivi, alla continuità e stabilità dei rapporti tra essi intercorrenti, all'ampiezza del contenuto degli accordi, hanno determinato l'emersione di un fenomeno criminale che

---

<sup>342</sup> Cfr., tra gli altri, G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 492; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 54 ss.; S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive*, cit., 151; per i riferimenti alle vicende giudiziarie in cui tali dinamiche sono emerse v. A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., 15.

<sup>343</sup> A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., 43 s. secondo cui «negli appalti milanesi era stato rilevato un tariffario differenziato per ogni tipo di prestazione. Secondo un imprenditore: “le tariffe da pagare ai partiti erano fisse: 5% per gli appalti edili, 10% per le pulizie, 15% per manutenzioni e verniciature”. Un'analoga trasformazione in quote fisse interessa la ripartizione della tangente tra i destinatari politici».

si distingue dalla corruzione pulviscolare anche per quanto riguarda gli effetti dallo stesso prodotti. In particolare, tali caratteristiche si ripercuoterebbero, da una parte, sulle potenzialità di diffusione del fenomeno criminale e, dall'altro, sulla tipologia degli interessi offesi dallo stesso.

Sotto il primo aspetto, la frequenza e il ricorso generalizzato agli scambi corruttivi in molti settori dell'amministrazione unitamente al coinvolgimento delle *élite* economiche e politico-amministrative del Paese, avrebbero determinato l'insorgere nella realtà criminologica della corruzione di una caratteristica diffusiva "a risucchio" o a "spirale", tipica della criminalità economica<sup>344</sup>. L'ampia diffusione degli scambi illeciti si accompagna, infatti, al radicarsi delle condotte in un contesto caratterizzato dalla «contiguità di orizzonti culturali tra autori degli illeciti e soggetti istituzionali, con un collateralismo delle classi dirigenti che è tale da affievolire o neutralizzare la potenziale valenza criminosa dei reati perpetrati»<sup>345</sup>. Tali condizioni determinano l'insorgere di un contesto sottoculturale ove, essendo particolarmente debole la percezione dell'antigiuridicità delle condotte corruttive, si diffonde la convinzione comune che sia «lecito, e comunque necessario, per il privato inserirsi in siffatto contesto per trarne, mediante corruzione, un vantaggio»<sup>346</sup>. In questo modo, la corruzione tende ad autoalimentarsi poiché, una volta percepita come "sistema" nella collettività, essa determina una riduzione della fiducia e del rispetto per le istituzioni pubbliche e per i soggetti che le rappresentano<sup>347</sup>. Tale sfiducia nella correttezza dell'azione dell'apparato politico-amministrativo a sua volta genera gravi disfunzioni nei rapporti tra pubblica amministrazione e consociati: il venir meno della fiducia nella vigenza di regole di correttezza e buon andamento della pubblica amministrazione fa sì che il

---

<sup>344</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 485.

<sup>345</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 486; in senso conforme G. MANNOZZI – P. DAVIGO, *La corruzione in Italia*, cit., 37 s.

<sup>346</sup> P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 38.

<sup>347</sup> Sugli effetti negativi della corruzione in rapporto alla fiducia della collettività nella pubblica amministrazione e sugli effetti diffusivi innescati da tale dimensione offensiva v. per tutti, nella dottrina italiana, S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 976 ss., secondo cui «la corruzione appare in sé produttiva, nei confronti della collettività, di un grave turbamento e di una perdita di fiducia nell'effettività delle scelte compiute dagli apparati amministrativi, a sua volta generatrice di gravi disfunzioni e di rapporti conflittuali — o quantomeno non istituzionali — tra essa e i consociati»; nello stesso senso v. anche G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit., 166, *passim* 112, ss., 138 ss., 157 ss.

singolo si senta a sua volta autorizzato a perseguire i suoi interessi personali, anche con mezzi illeciti, a scapito dell'interesse generale, che non viene perseguito nemmeno dai soggetti a ciò deputati<sup>348</sup>. Pertanto, la lesione della fiducia dei consociati nell'agire amministrativo, da una parte, può determinare l'insorgere di fenomeni emulativi delle condotte corruttive praticate nelle «alte sfere della politica e dell'economia»<sup>349</sup> e, dall'altra, deprimere la propensione alla denuncia di un fenomeno che, per le dimensioni assunte e per i soggetti coinvolti, può essere percepito come ineluttabile o come prassi socialmente accettata<sup>350</sup>.

Tali considerazioni, inoltre, mostrano come il carattere sistemico della corruzione, oltre a ripercuotersi sulle capacità diffusive del fenomeno criminale, determini un ampliamento degli effetti dannosi dello stesso, che trascendono la correttezza della specifica attività amministrativa di volta in volta interessata e si rivolgono verso entità più ampie, quali appunto la fiducia nella pubblica amministrazione e più in generale «la tenuta della compagine istituzionale e del patto sociale»<sup>351</sup>. La corruzione sistemica, dunque, introducendo una violazione su vasta scala del principio di eguaglianza, intaccherebbe i valori fondamentali della convivenza civile e «finirebbe per minare la stessa esistenza dello Stato di diritto»<sup>352</sup>. Si sarebbe in

---

<sup>348</sup> V. G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 484; ID, *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit., 166 s., che, al fine di spiegare tale meccanismo di diffusione, riporta un passaggio di J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Milano, 2002, 218 s., ove si afferma che gli esseri umani «quando credono che certe istituzioni o pratiche sociali siano giuste o eque (in un senso specificato da principi che essi stessi, se equamente rappresentati, sarebbero pronti a proporre o riconoscere), i cittadini sono preparati o disposti a fare la propria parte in tali pratiche o istituzioni, a patto di avere una garanzia sufficiente che anche gli altri faranno la loro». Nello stesso senso S. SEMINARA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>349</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 484, secondo cui «i politici, si dice, costituiscono o dovrebbero pur sempre costituire una *élite*, se questa viene giudicata corrotta, l'uomo della strada non vedrà alcuna ragione per perseguire il proprio interesse particolare».

<sup>350</sup> P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 38, secondo cui «quanto più la corruzione assurge a *praxis* dell'esercizio dei pubblici poteri, tanto più la consapevolezza della sua rilevanza penale sfuma, dissolvendosi quasi del tutto, anche per opera di sapienti «tecniche di neutralizzazione» messe in atto proprio da quei pubblici funzionari o esponenti di partiti politici che alimentano «la pratica della tangente».

<sup>351</sup> P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 276; G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 507; ID, *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit.,

<sup>352</sup> V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 8 ss.; tale impostazione, che evidenzia gli effetti dannosi della corruzione in una prospettiva pubblicistica o politico-sociale, è quella fatta propria dalle organizzazioni internazionali più impegnate sul versante della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali come il Consiglio d'Europa (CdE) e le Nazioni Unite (ONU). Infatti, in entrambi i preamboli delle convenzioni internazionali contro la corruzione adottate da tali organizzazioni (Convenzione ONU di Merida del 2003 e Convenzione penale contro la corruzione



presenza di «una gigantesca usurpazione di potere politico, sottratto alle sedi istituzionali proprie e trasferito in centri occulti», che ha portato a prospettare la configurabilità di un «attentato alla Costituzione, letteralmente sovvertita da un ordinamento giuridico di tipo delittuoso»<sup>353</sup>.

Inoltre, le finalità lucrative che stanno alla base della maggior parte dei fatti di corruzione sistemica e l'enorme quantità di risorse economiche movimentate negli scambi corruttivi, unitamente alle ulteriori caratteristiche del fenomeno criminale sopra descritte, hanno indotto parte della dottrina ad includere la corruzione nell'ambito di quell'area definita in criminologia come "criminalità economica"<sup>354</sup>, evidenziando gli effetti dannosi della corruzione sui meccanismi concorrenziali, sull'efficacia della spesa pubblica e sulla corretta allocazione delle risorse, su un'equa distribuzione del reddito, sulla competitività internazionale di un Paese e sulla sua capacità di attrarre investimenti stranieri <sup>355</sup> . La corruzione sistemica, incidendo su tali fattori, rappresenterebbe un grave ostacolo allo sviluppo economico e, pertanto, dovrebbe

---

del Consiglio d'Europa del 1999) si evidenzia come la corruzione costituisca una minaccia «per la stabilità e la sicurezza della società, minando le istituzioni ed i valori democratici, i valori etici e la giustizia compromettendo lo sviluppo sostenibile e lo Stato di diritto» (Convenzione ONU) ovvero «per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, di equità di giustizia sociale, falsa la concorrenza, ostacolo lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società».

<sup>353</sup> T. PADOVANI, *Il problema "tangentopoli"*, cit., 460, secondo cui i delitti emersi nelle inchieste degli inizi degli anni '90 andrebbero considerati come «reati politici: obiettivamente tali perché hanno colpito non questo o quell'aspetto della pubblica amministrazione, ma la stessa esistenza di una pubblica amministrazione; subjetivamente tali perché diretti ad alimentare un partito-apparato ed a formare e consolidare il consenso intorno a partiti-clientela. Le parole stavano nel Titolo I del Libro II; ma si trattava di parole impronunciabili».

<sup>354</sup> In questo senso G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della tangente*, cit., 485; in senso conforme S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999, 14 ss.; in argomento v. anche V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 8 ss.

<sup>355</sup> Tale prospettiva economicistica nella valutazione degli effetti dannosi della corruzione è fatta propria da organizzazioni internazionali quali l'OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), il Fondo Monetario Internazionale (v. TANZI – DAVOODI, *Corruption, Public Investment and Growth*, in Abed – Gupta (a cura di), *Governance, Corruption and Economic Performance*, IMF, Washington, 2002), la Banca Mondiale (D. KAUFMANN, *Back to Basics. 10 Myths about Governance and Corruption*, in *Finance and Development*, 2005, n. 3, 2005) e, in parte, l'Unione europea (v. da ultimo COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione. Allegato sull'Italia*, cit., 4). In argomento, v. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 12; S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, cit., 14 ss.

essere considerata lesiva di interessi quali «l'economia nazionale» e la «fiducia nella correttezza del sistema economico»<sup>356</sup>.

Tale conclusione sarebbe supportata dalle stime operate da organismi internazionali o organizzazioni non governative che evidenziano gli elevatissimi costi economici del fenomeno corruttivo<sup>357</sup>. Così, ad esempio, di recente la Commissione europea ha affermato che i costi della corruzione nell'ambito dei Paesi dell'Unione europea sarebbero pari a 120 miliardi di euro l'anno, una cifra di poco inferiore al bilancio annuale dell'Unione stessa<sup>358</sup>. Tuttavia — sebbene in questa sede non si voglia in alcun modo sottostimare la gravità del fenomeno — occorre rilevare come calcolare i costi economici sia estremamente complesso e come tali stime conducano spesso a risultati contraddittori, dovuti in primo luogo all'elevata cifra oscura di tali reati e in secondo luogo alla diversa ampiezza che può assumere il significato di corruzione nelle scienze sociali. Così, ad esempio, la stessa Commissione europea riporta, nella sezione dedicata all'Italia, uno studio del Servizio anticorruzione e trasparenza presso il Dipartimento della funzione pubblica, secondo cui il costo della corruzione nel nostro Paese ammonterebbe a 60 miliardi l'anno (una cifra pari a circa il 4% del PIL)<sup>359</sup>. Se ciò fosse vero, il nostro Paese scontrerebbe un costo del fenomeno corruttivo pari al 50% di quello registrato dall'insieme dei 26 Paesi dell'Unione, il che, pur considerando l'elevato tasso di corruzione percepita nel nostro Paese, pare invero poco plausibile<sup>360</sup>.

Occorre inoltre segnalare come, sia nella prospettiva pubblicistica che in quella prospettiva economicistica, gli effetti dannosi sugli equilibri del sistema economico e sulle condizioni di esistenza della democrazia non deriverebbero dal singolo atto corruttivo, quand'anche di grandi dimensioni, ma dal carattere seriale delle condotte che, se considerate nella loro diffusione sistemica, sarebbero tali da produrre effetti

---

<sup>356</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 508.

<sup>357</sup> Sui costi della corruzione v., per tutti, M. ARNONE – E. ELIOPULOS, *La corruzione costa. Effetti economici istituzionali e sociali*, Milano, 2005, *passim*. Sui costi della corruzione a livello globale v. THE WORLD BANK, *The Costs of Corruption*, in [web.worldbank.org](http://web.worldbank.org).

<sup>358</sup> EUROPEAN COMMISSION, *EU anti-corruption report*, Brussels, 2014, in [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu), 3.

<sup>359</sup> Si veda il documento presentato alla Camera dei Deputati: Rapporto del Servizio Anticorruzione e trasparenza (Periodo: 1 gennaio 2004 - 31 dicembre 2008), in Atti parlamentari, XVI Legislatura, Doc. XXVII n. 6, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>360</sup> In questo senso, criticamente, CORTE DEI CONTI, *Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2012. Relazione scritta del Procuratore Generale Lodovico Principato*, 16 febbraio 2012, 100 s.

lesivi di così ampia portata. Tale precisazione risulterà di particolare importanza al fine di verificare se i mutati assetti criminologici della corruzione abbiano determinato un mutamento dei beni giuridici tutelati dalle fattispecie incriminatrici in materia di corruzione che, conformemente al principio di personalità della responsabilità penale e al principio di offensività, descrivono e singoli fatti e non fenomeni criminali.

Il mutamento del quadro criminologico dei fatti corruttivi appena descritto avrebbe dunque determinato una crisi del modello di disciplina codicistico, che si sarebbe dimostrato poco aderente alla realtà delle dinamiche corruttive e inadeguato a cogliere le forme di manifestazione più gravi di tale fenomeno<sup>361</sup>.

In particolare, ad entrare in crisi sarebbe stata in primo luogo la distinzione tra concussione e corruzione, da sempre incerta sul piano teorico, che nella sua rigida distinzione tra il ruolo del privato vittima di un abuso costringitivo o induttivo e quello del privato complice di un accordo corruttivo concluso su posizioni paritarie, si sarebbe rivelata inadeguata a dare un appagante inquadramento giuridico alle situazioni complesse emerse nella prassi, che mostrano un privato sottoposto a una generica pressione ambientale, derivante dall'adozione diffusa di modelli comportamentali a cui si farebbe implicito rinvio in taluni contesti amministrativi, che al contempo beneficia dell'abuso subito entrando a far parte del circolo di spartizione illecita delle risorse pubbliche<sup>362</sup>.

Allo stesso modo, il modello codicistico incentrato sulla compravendita dell'atto si sarebbe rivelato inadeguato a fronte della rarefazione dell'oggetto dell'accordo corruttivo. Nelle nuove forme assunte dal fenomeno corruttivo, infatti, gli episodi più gravi consisterebbero proprio nei casi in cui l'utilità conferita, spesso tramite erogazioni periodiche, da parte del privato risulta diretta all'asservimento della funzione del pubblico ufficiale in vista di una protezione e di un trattamento

---

<sup>361</sup> In questi termini, v. per tutti, T. PADOVANI, *Il problema "tangentopoli"*, cit., 461 secondo cui «corruzione e concussione finiscono per risultare contenitori angusti e inadeguati, "irreali" nella loro manifesta sproporzione valutativa: sarebbe come voler ridurre una devastazione alla somma di tanti piccoli danneggiamenti, come triturare un saccheggio in una miriade di furtarelli»; nonché G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 505 che ritiene che «da questo stato delle cose emerga una palese inattualità del quadro normativo, letteralmente accasciato dall'insostenibile pesantezza di dati effettuali che le inchieste giudiziarie, comunque le si voglia valutare, hanno riversato sulla riflessione dommatica».

<sup>362</sup> Cfr., ex multis, G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 507.

preferenziale in relazione ai vari atti rientranti nella competenza o comunque nella sfera di influenza dell'agente pubblico<sup>363</sup>.

Inoltre, le fattispecie a struttura bilaterale costruite intorno all'atto d'ufficio sarebbero inadatte a cogliere la funzione esercitata nelle nuove dinamiche corruttive dalla mediazione politico-affaristica. In tali casi, oggetto dell'accordo non è né l'adozione di un atto né l'esercizio di una funzione, bensì lo sfruttamento delle influenze del mediatore che, del resto, potrebbe non essere nemmeno un pubblico ufficiale, ma semplicemente un soggetto che, in virtù dell'incarico politico ricoperto o delle sue relazioni, gode di un potere di influenza su chi formalmente esercita il potere amministrativo<sup>364</sup>.

### **3. La crisi del modello mercantile nelle applicazioni giurisprudenziali.**

Il primo soggetto istituzionale a farsi interprete delle esigenze di "contrasto" alle nuove forme di criminalità politico-amministrativa emerse nell'ambito di "tangentopoli" è stata la giurisprudenza, di merito e di legittimità, che ha proceduto a reinterpretare le fattispecie incriminatrici esistenti adeguandole alle mutate dinamiche corruttive emerse dalle indagini<sup>365</sup>.

---

<sup>363</sup> Cfr. G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 509.

<sup>364</sup> Sul punto v., con la consueta forza evocativa, T. PADOVANI, *Il problema "tangentopoli"*, cit., 459, secondo cui «tutte le multiformi varietà del "traffico d'influenza" nelle quali non sia riconoscibile un atto dell'ufficio o l'intervento del pubblico ufficiale, ma che pure hanno riversato i loro esiziali effetti sull'andamento dell'azione amministrativa, sono state calate a forza nel quadro tipico della corruzione o della concussione, determinando lo stravolgimento di ruoli e l'inversione dei rapporti. La scena originaria dell'attor giovine che seduce la bella si è trasformata in quelle della mezzana che introduce un turpe vecchio al bordello; ma si è preteso che la commedia fosse sempre la stessa. Il "tipo", più che lacerato, è andato distrutto».

<sup>365</sup> Tra le sentenze in cui esplicitamente si fa riferimento al mutato contesto criminologico di riferimento e alla conseguente necessità di procedere ad una diversa interpretazione delle fattispecie incriminatrici esistenti v. Trib. Milano, 28 novembre 1992, Chiesa, in *Foro it.*, 1994, II, 227, relativa alla distinzione tra corruzione propria e concussione ambientale «nell'ambito di un sistema di illegalità diffusa» in cui «il rapporto tra il pubblico funzionario e il privato non si esaurisce in alcuni atti essenziali ma si articola in una pluralità di comportamenti teleologicamente coordinati al conseguimento di vantaggi ingiusti». Per altri riferimenti alla fenomenologia della corruzione sistemica nelle decisioni giudiziarie v. A. Milano, 8 ottobre 1993, Armanini, in *Foro it.*, 1994, II, 226, 1994, II, 226; App. Milano, 30 maggio 1994, Carriera, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1995, 1067; Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 1993, Binasco, in *Cass. pen.*, 1993, fasc. 10, 55 (m), relativa al problema della mancata individuazione del pubblico ufficiale nel caso di pagamenti effettuati mediante la mediazione di esponenti di partito.

In verità, si è trattato di molto più di un'operazione, seppure ardita, d'interpretazione adeguatrice di fattispecie codicistiche asseritamente desuete. La partita giocata dal potere giudiziario sul fronte della "lotta" alla corruzione si è infatti svolta sul più vasto terreno del conflitto istituzionale<sup>366</sup>. L'ordine giudiziario, che «ha forse cessato di essere ordine, riuscendo ad assumere la fisionomia di potere»<sup>367</sup>, nella crisi di legittimazione che ha travolto le istituzioni politiche e amministrative del nostro Paese agli inizi degli anni '90 ha assunto su di sé il compito di "rispondere"<sup>368</sup> all'emergenza della corruzione, facendosi interprete di esigenze di giustizia sostanziale cui informare la legge e il processo penale. Il ruolo del magistrato è stato infatti enfatizzato sino al punto da ritenere che, «specie nel giudizio penale», egli debba «interpretare la legge e rendere giustizia secondo le legittime aspettative della società di cui fa parte, avvertendo le profonde esigenze del solidarismo sociale di cui la Costituzione è pervasa»<sup>369</sup>.

In tale prospettiva di distorta enfattizzazione dei valori costituzionali dell'autonomia e indipendenza del giudice, divenuto interprete delle esigenze di giustizia sostanziale promananti dall'opinione pubblica, la contrapposizione all'illegalità diffusa «del potere indistinto e degradato da cui promana la legge»<sup>370</sup> si tramuta in una sorta di rigetto nei confronti del prodotto stesso di tale potere: la legge. Il principio di legalità diviene così nient'altro che un intralcio da superare nel percorso di affermazione della giustizia sostanziale<sup>371</sup>.

---

<sup>366</sup> In argomento v. per tutti, S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 1997, 1 ss., 154 ss.

<sup>367</sup> S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 4.

<sup>368</sup> Sull'utilizzo e sul significato di termini quali "risposta giudiziaria" e "contrasto" nella *vulgata penalistica* in auge a partire dagli anni '90, v. M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 648 ss., 653, che evidenzia come l'utilizzo di tali termini, unitamente a quelli relativi alla "legittimazione" o "delegittimazione" dell'azione dei magistrati, sia sintomatico di «un passaggio complessivo e crescente da un sistema penale concepito e ancora giustificato sul primato della legge (compresa quella processuale), ad uno affidato e governato piuttosto dai poteri di una magistratura [...], che si postula come necessariamente, immancabilmente diversa».

<sup>369</sup> E. GALLO, *Concussione o estorsione aggravata? Una difficile vicenda riformatrice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 154 ss.

<sup>370</sup> R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, 3406 ss., 3413.

<sup>371</sup> In questo termini v. M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, cit., 653, che nel descrivere l'atteggiamento della magistratura nei confronti del principio di legalità negli

Tale tendenza, si è manifestata, prima ancora che nell'interpretazione delle norme incriminatrici — di cui si dirà a breve —, sul versante processuale, in particolare attraverso l'utilizzo del «vecchio arnese inquisitorio della strumentalizzazione della carcerazione dell'imputato per fini confessori»<sup>372</sup>, distorcendo in questo modo le regole relative alle esigenze cautelari, espressive del principio costituzionale di *extrema ratio* delle misure cautelari (art. 13 Cost.), e ribaltando la stessa natura di mezzo difensivo dell'interrogatorio cautelare.

Per quanto riguarda l'interpretazione delle norme di diritto sostanziale, la risposta della giurisprudenza all'emergenza della corruzione sistemica si è tradotta in un 'adeguamento' delle fattispecie incriminatrici alla realtà criminologica che ha seguito due linee di tendenza solo apparentemente contraddittorie. Una prima direttrice ha seguito una spinta centripeta, allargando le maglie degli elementi costitutivi dei delitti di corruzione, in particolare dell'elemento dell'atto di ufficio, che come si è visto riveste un ruolo centrale nel delineare la proiezione offensiva delle fattispecie in esame. Lo scopo di tale operazione ermeneutica, oltre che nel conferire rilevanza penale a fatti che seguendo i precedenti indirizzi sarebbero risultati atipici, risiede soprattutto nella semplificazione dell'accertamento processuale perseguita dagli organi dell'accusa attraverso la rarefazione degli elementi più difficili da provare in giudizio<sup>373</sup>.

La medesima *ratio* di funzionalizzazione dell'interpretazione di norme di diritto sostanziale alle esigenze del processo spiega la seconda, inversa, tendenza ermeneutica, che segue invece una spinta centrifuga rispetto alle fattispecie di corruzione e conduce verso una qualificazione di taluni accordi illeciti nell'ambito del delitto di concussione

---

anni '90 afferma «L'enfasi posta sul pur reale valore dell'autonomia e indipendenza della funzione giudiziaria tende, infatti, a modificare la portata di quei due valori e a presentare tale funzione statuale, sempre più come una schiera virtuosa, la quale ha, di fronte a sè, qualcosa oggi degradato e difficilmente riconoscibile: una specie di commistione indistinta fra classe politica, partitica, parlamentare, governativa intesa come quella che dà la legge. Dunque se a livello di potere contrapposto, di "potere contro", l'oggetto di questo "esser contro" finisce, poi, per identificarsi anche con il prodotto di quegli altri poteri. E, quindi, si sfiora, o si sposa nella sostanza, il progetto di collocarsi pure contro la legge»; in senso analogo, v. S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 4; R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, 3406 ss., 3413.

<sup>372</sup> S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 157, che si riferisce in tal modo alle «tendenze premoderne» della giurisprudenza del "rito ambrosiano"; in argomento v. anche M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale*, cit., 658 s.; A. BEVERE, *Una non ovvia ordinanza*, in *Crit. dir.*, 1994, 86.

<sup>373</sup> V. *infra* Cap. II, par. 3.1.

che — almeno nella sua formulazione precedente alla riforma del 2012 —, oltre ad essere strutturato su elementi costitutivi decisamente più ampi e flessibili rispetto alle fattispecie corruttive, presentava l'innegabile vantaggio in termini investigativi di non rendere punibili entrambe le parti dell'accordo, prestandosi dunque a contestazioni strumentali a rompere l'omertoso legame di solidarietà che avvince i soggetti nell'accordo corruttivo<sup>374</sup>.

### *3.1 Dall'atto alla funzione.*

Come si è visto nel capitolo precedente, il problema dell'esatta definizione dei contenuti dell'elemento dell'atto di ufficio rappresenta da sempre una questione particolarmente delicata nell'ambito dei delitti di corruzione, data l'importanza che esso assume nella struttura della fattispecie<sup>375</sup>.

In particolare, riassumendo in questa sede quanto già detto in precedenza, le questioni interpretative maggiormente problematiche rispetto a tale elemento attengono, in primo luogo, alla definizione del concetto di atto di ufficio, in secondo luogo, alla sua inerenza alle competenze proprie del pubblico agente parte dell'accordo corruttivo e, infine, al grado di specificità richiesta per l'individuazione dell'atto oggetto dell'accordo.

#### *3.1.1 La nozione di atto d'ufficio.*

Quanto alla prima questione, occorre evidenziare come per la nozione penalistica di atto d'ufficio, secondo l'opinione pressoché unanime di dottrina e giurisprudenza, l'atto non debba essere inteso in senso meramente formale, quale sinonimo di atto amministrativo in senso stretto, dovendo al contrario ricomprendere «ogni concreta esplicazione dei poteri inerenti all'ufficio»<sup>376</sup>, comprensiva, dunque, oltre che dei provvedimenti, proposte, richieste, pareri e in generale atti endoprocedimentali, anche

---

<sup>374</sup> In argomento v. *infra* Cap. II, par. 3.2.

<sup>375</sup> V. *supra* Cap. I, par. 1.2.

<sup>376</sup> C.F. GROSSO, *Artt. 318 – 322*, cit., 187.

delle mere operazioni e dei comportamenti materiali della pubblica amministrazione, nonché degli atti di governo e degli atti di diritto privato<sup>377</sup>.

Secondo la dottrina, tale ampliamento si giustifica per il fatto che la nozione di atto amministrativo è stata elaborata in relazione al fine di determinare la sindacabilità degli atti stessi, da soli o unitamente al provvedimento conclusivo, attraverso ricorso amministrativo o giurisdizionale<sup>378</sup>. Tali esigenze sono assolutamente estranee alla prospettiva delle fattispecie penalistiche, ove l'atto è valutato nella sua capacità di arrecare, se realizzato, un'offesa al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione e non in relazione alla sua sindacabilità. A conferma della maggiore ampiezza della nozione penalistica di atto di ufficio basti constatare come gli "atti di governo" o gli "atti politici"<sup>379</sup>, certamente non sindacabili in sede amministrativa, possano pacificamente rappresentare l'oggetto di un accordo corruttivo rientrando nelle fattispecie di cui all'art. 318 ss. c.p..<sup>380</sup>.

Inoltre, è lo stesso dato letterale ad indicare come l'atto d'ufficio, ai fini dei delitti di corruzione, debba essere inteso in un'accezione più ampia di quello di atto amministrativo: da una parte, tali delitti possono essere commessi da pubblici ufficiali, che ai sensi dell'art. 357 c.p. sono anche coloro che esercitano la funzione giudiziaria e legislativa, che certamente si realizzano anche mediante atti che non appartengono alla categoria degli atti amministrativi; dall'altra, includendo tra i soggetti attivi anche gli

---

<sup>377</sup> In questi termini, v. per tutti, C.F. GROSSO, *Artt. 318 – 322*, cit., 187; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 185; S. SEMINARA, *art. 318*, cit., 774; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 80; in giurisprudenza Cass. pen., 5 giugno 1972, in *Riv. pen.*, 1973, II, 147; Cass. pen., 21 novembre 1983, *ivi*, 1984, 1078; Cass. pen., 13 ottobre 1982, *ivi* 1983, Cass. pen., 21 febbraio 1985, *ivi*, 1986, 212; Cass. pen., 13 dicembre 1989, in *Cass. pen.*, 1992, 944, Cass. pen., 25 ottobre 1992, *ivi*, 1994, 1518; Cass. pen., 12 dicembre 1990, *ivi*, 1992, 94; Cass., pen., sez. VI, 30 novembre 1995, in *Giust. pen.*, 1994, II, 27; Cass. pen., sez. VI, 7 marzo 1997, *ivi*, 1998, II, 193; Cass. pen., sez. VI, 15 febbraio 1999, in *Ced Cass.*, rv. 213884 (m); Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 2004, in *Ced Cass.*, rv. 229642 (m); Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2013, n. 36859, in *Ced Cass.*, rv. 258040 (m); Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2006, in *Ced Cass.*, rv. 234619 (m).

<sup>378</sup> In tal senso v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 185.

<sup>379</sup> In diritto amministrativo si definisce "atto politico" quell'atto «attraverso cui si concretizza l'attività di direzione suprema degli interessi pubblici», che «non esprime un'attività soggettivamente ed oggettivamente amministrativa, essendo per contro diretto all'individuazione delle finalità da perseguire attraverso l'esplicazione dell'attività amministrativa» (F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2014, 1283).

<sup>380</sup> V. sul punto A. PAGLIARO, *op. loc. ult. cit.*, che adduce l'esempio della presentazione da parte di un ministro, in forza di un accordo corruttivo, di un determinato disegno di legge in luogo di un altro, in tale ipotesi «non vi è dubbio che siamo in tema di corruzione propria», pur trattandosi di un atto certamente non sindacabile.



incaricati di pubblico servizio, si è inteso estendere la punibilità anche all'attività di questi ultimi, che si esplica pure in operazioni materiali che certamente non rientrano tra gli atti amministrativi<sup>381</sup>.

La nozione di atto dell'ufficio, tuttavia, se certamente è più ampia di quella di atto amministrativo, non dovrebbe però estendersi, almeno secondo quanto formalmente affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria, sino ad includere gli atti posti in essere solo "in occasione dell'ufficio"<sup>382</sup>. Esulerebbero dunque dalla nozione di atto di ufficio quei comportamenti posti in essere dal pubblico ufficiale semplicemente facendo valere l'autorevolezza, il prestigio o il potere di influenza eventualmente connessi alla qualità posseduta, ma che non siano funzionalmente collegati all'esercizio dei poteri corrispondenti alla qualifica pubblicistica ricoperta. Pertanto, il comportamento del pubblico ufficiale che, dietro compenso del privato, si avvalga dell'influenza o delle relazioni connesse alla sua qualità, al fine, ad esempio, di "raccomandare" o "segnalare" tale soggetto all'ufficiale funzionalmente competente, riceverebbe una retribuzione per un atto posto in essere "in occasione del suo ufficio" (*rectius* sfruttando le qualità pubblicistiche) che però risulta del tutto estraneo al nucleo dei poteri e dei doveri riconducibili all'ufficio stesso<sup>383</sup>.

In questi termini, si è espressa, da ultimo, anche una recente decisione della giurisprudenza di legittimità relativa al caso del sindaco di un Comune che aveva ricevuto un regalo per avere, in precedenza, sollecitato al direttore di una ASL il trasferimento di un sanitario; la Corte afferma che «non può essere ricondotta alla nozione di atto di ufficio la segnalazione o raccomandazione con cui un pubblico ufficiale sollecita il

---

<sup>381</sup> Per tale argomentazione v. L. STORTONI, La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato, in *Ind. pen.*, 1998, 1051 ss., 1062.

<sup>382</sup> V. A. PAGLIARO, *op. ult. cit.*, 186; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 81.

<sup>383</sup> In tal senso si esprimeva già F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 127: «Se un magistrato che non giudica in un affare prenda una mercede per raccomandare lo stesso ad un suo collega che vi giudica, a procurarne lo scioglimento favorevole, egli senza dubbio farà cosa altamente vituperosa; potrà nei debiti termini soggiacere all'accusa di vendita di fumo; ma non potrà applicarglisi il titolo di baratteria»; nella dottrina più recente v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 81, che, al fine di distinguere gli atti dell'ufficio dagli atti compiuti in occasione dell'ufficio, porta come esempio di questi ultimi quello del «parlamentare che, in cambio di una somma di denaro, "raccomanda" una persona ad un esame universitario»; in senso conforme v. C.F. GROSSO, *Corruzione*, cit., 159, che afferma che «punto di riferimento della condotta punibile come corruzione sia soltanto ciò che costituisce atto d'ufficio, e non qualsiasi attività del pubblico ufficiale che può di fatto interagire sugli atti d'ufficio di altri soggetti pubblici, e che potrebbe essere compiuta anche da qualsiasi privato investito dell'autorità personale per realizzarla»; analogamente C. BERNASCONI, «Atto d'ufficio» e reato di corruzione propria, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 88 ss.

compimento di un atto da parte di altro pubblico ufficiale, trattandosi di condotta commessa in occasione dell'ufficio che, quindi, non concreta l'uso di poteri funzionali connessi alla qualifica soggettiva dell'agente»<sup>384</sup>. Del resto, la costruzione della corruzione passiva come reato proprio implica che possano rilevare ai fini di tale reato solo le condotte espressive delle funzioni o dei poteri dell'ufficio ricoperto e «non qualsiasi generica attività del soggetto pubblico che può di fatto interferire sugli atti di ufficio di altri soggetti pubblici, e che potrebbe essere anche compiuta da qualsiasi privato dotato di autorità o potere personale che gli consent[al] di realizzarla»<sup>385</sup>.

Con la distinzione tra atto dell'ufficio e atto posto in essere solo “in occasione dell'ufficio” si è dunque inteso affermare la necessità di una «congruità»<sup>386</sup> tra l'atto oggetto dell'accordo e l'ufficio rivestito dal pubblico agente parte di detto accordo. Solo in presenza di tale rapporto di inerenza, infatti, la dimensione offensiva del fatto si orienta verso lo sviamento delle funzioni pubbliche, mentre in assenza di tale requisito si scivolerebbe verso l'incriminazione della indebita percezione di utilità espressiva esclusivamente dell'infedeltà dell'agente pubblico. Tuttavia, la distinzione tra gli atti che possano considerarsi propri dell'ufficio ricoperto e gli atti commessi solo “in occasione” dell'ufficio finisce col dipendere «dal *quantum* di competenza funzionale»<sup>387</sup> che deve sussistere in capo all'agente affinché un determinato atto possa ritenersi proprio del suo ufficio. In altre parole, l'efficacia di tale distinzione dipenderà dall'ampiezza con cui si determina l'area di competenza dell'agente sufficiente affinché una determinata attività possa essere qualificata come propria del suo ufficio: quanto più si allenta la connessione tra la specifica competenza funzionale dell'agente e l'atto in questione, tanto più risulterà sfumata la distinzione tra atti propri dell'ufficio e atti posti in essere solo “in occasione” dello stesso.

Pertanto, la definizione della nozione di atto di ufficio rilevante ai fini delle fattispecie di corruzione risulta strettamente collegata alla seconda delle questioni interpretative relative a tale elemento, concernente il requisito dell'inerenza dell'atto all'ufficio del pubblico agente parte dell'accordo.

---

<sup>384</sup> Cass. pen., sez. VI, 8 marzo 2012, n. 38762, in *Ced Cass.*, rv. 253371 (m); in senso conforme Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 2004, in *Ced Cass.*, rv. 229642 (m); Cass. pen., sez. VI, 19 settembre 1997, in *Ced Cass.* rv. 210301; Cass. pen., 2 maggio 1983, in *Cass. pen.*, 1984, 1936.

<sup>385</sup> C.F. GROSSO, *Artt. 318 – 322*, cit., 187.

<sup>386</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 82.

<sup>387</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 82.

### 3.1.2 L'inerenza dell'atto all'ufficio dell'agente.

Nelle originarie interpretazioni dottrinali, come si è visto, si riteneva necessario che l'atto rientrasse nella competenza funzionale del funzionario, ossia che «l'atto [dovesse] essere uno di quelli che sono inerenti allo ufficio da lui coperto», non costituendo corruzione la mera accettazione di utilità «per servigi prestati ad un privato indipendentemente dal suo ministero»<sup>388</sup>. La necessità di tale stretto legame tra la competenza del funzionario e l'atto oggetto di mercimonio si giustificava sulla base della constatazione per cui «l'azione del pubblico ufficiale non arreca all'amministrazione pubblica un vero pericolo, se non quando è commessa nell'esercizio delle funzioni e in occasione di un atto delle sue funzioni»<sup>389</sup>. In tali casi, pertanto, «potranno i superiori interdire tali atti quando li ravvisino incompatibili con la dignità dell'ufficio, ma ciò darà luogo soltanto a misure disciplinari e non a repressione penale»<sup>390</sup>.

Tuttavia, a partire almeno dagli anni '60 del secolo scorso<sup>391</sup> il requisito della competenza del pubblico ufficiale all'emanazione dell'atto subì nelle interpretazioni

---

<sup>388</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 123.

<sup>389</sup> G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 814; nei medesimi termini v. E. PESSINA, *Diritto penale italiano*, Milano, 1907, 91, secondo cui «l'atto deve spettare allo speciale ufficio che si esercita dal funzionario che accettò l'indebita utilità» perché «per aversi corruzione è necessaria la vendita di atti del proprio ufficio, vendita assolutamente esclusa quando il funzionario non intaccò in modo veruno le mansioni dell'ufficio proprio»; L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Verona, 1902, 599, secondo cui era necessario che «il contratto fra il corruttore e il pubblico ufficiale corrotto si riferisca ad un atto dell'ufficio di questo, si tratti poi di un atto che direttamente entri nella competenza propria del pubblico ufficiale o che gli sia stato legalmente delegato [...]»; allo stesso modo vigente il codice Rocco, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 221, affermava che «l'atto di cui si tratta, deve appartenere alla competenza materiale e territoriale dell'ufficio e alla competenza funzionale, generica o specifica del pubblico ufficiale o dell'impiegato incaricato di pubblico servizio; altrimenti esso non è un atto legittimo». Per una ricognizione di tale indirizzo dottrinale v. M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, cit., 1214; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 931 ss.

<sup>390</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 123, 127.

<sup>391</sup> L'individuazione del periodo temporale a partire dal quale si è sviluppato detto orientamento estensivo è effettuata da M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, cit., 1214 e ripresa da V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 932. Tuttavia, in una delle decisioni espressive di tale orientamento, Cass. pen., sez. VI, 21 aprile 1978, Serafini, in *Cass. pen.*, 1980, 1265 ss., in motivazione si fa riferimento, pur senza indicarne la sede di pubblicazione, a precedenti giurisprudenziali risalenti ad un periodo addirittura anteriore. In particolare, secondo la decisione in esame «la giurisprudenza ha chiarito come l'autore del reato di corruzione passiva possa non avere competenza alcuna rispetto all'ufficio nel quale deve operare e tuttavia trovarsi per ragione del proprio ufficio “nella possibilità di compiere l'atto criminoso per il quale abbia accettato la utilità e la promessa” (Cass., 3 giugno 1955, Andreini), ed avere quindi “l'opportunità e la particolare facilità di compiere l'atto”... “all'infuori di ogni competenza funzionale territoriale” (Cass., 7 aprile 1949)».

giurisprudenziali un processo di graduale erosione. La Corte di Cassazione, infatti, in varie decisioni specificò che la competenza funzionale del pubblico ufficiale va intesa non nel senso di competenza esclusiva o specifica, cioè di competenza a compiere l'atto, bensì come competenza generica, ossia come appartenenza all'ufficio competente in cui l'atto viene compiuto<sup>392</sup>. In una prima fase, dunque, l'orientamento estensivo, se da una parte riteneva sufficiente che l'atto rientrasse nella competenza dell'ufficio al quale il pubblico agente apparteneva, «anche se non [era] espressamente devoluto alle specifiche mansioni che il funzionario o l'impiegato adempiono»<sup>393</sup>, dall'altra sembrava richiedere che il pubblico ufficiale si trovasse, «per ragione del proprio ufficio nella possibilità di compiere l'atto criminoso per il quale ha accettato l'utilità e la promessa»<sup>394</sup>. Dunque, sulla scorta di quanto sostenuto da autorevole dottrina<sup>395</sup>, si faceva riferimento, al fine di specificare il criterio della competenza generica, alla possibilità materiale per il pubblico ufficiale di compiere l'atto per il quale la retribuzione veniva offerta o accettata. Così, ad esempio, realizzava il delitto di corruzione l'addetto al settore merci dell'ufficio della motorizzazione civile, con compiti di formazione e verifica delle «pratiche di trasferimento delle licenze di trasporto contingentate in conto terzi» — pratiche il cui l'atto finale era sempre di competenza del dirigente dell'ufficio — il quale rilasciava direttamente all'interessato la carta di circolazione, anziché acquisirla agli atti per farvi annotare dal dirigente la revoca dell'originaria licenza<sup>396</sup>.

Tuttavia, a ben vedere, l'allentamento del requisito della competenza sino agli estremi della competenza generica dell'ufficio cui il pubblico agente appartiene possiede una potenza espansiva tale da far rifluire nell'ambito di applicazione delle fattispecie in questione un ben più ampio novero di comportamenti rispetto a quello precedentemente

---

<sup>392</sup> Cass. pen., sez. III, 10 marzo 1960, n. 1203, Cornacchia, in *Giust. pen.*, 1960, II, 528; Cass., 26 marzo 1974, Galluzzo, *Cass. pen. Mass. ann.*, 1975, 756; Cass. pen., sez. VI, 21 aprile 1978, Serafini, in *Cass. pen.*, 1980, 1265 ss.; in argomento v. M. GAMBARDELLA, *Art. 318*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, (a cura di G. Lattanzi e E. Lupo), Milano, 2010, 144; M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, cit., 1214; V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., 932.

<sup>393</sup> Cass. pen., 21 novembre 1983, Corrorati, in *Riv. pen.*, 1984, 1078 (m).

<sup>394</sup> Cass. pen., sez. VI, 21 aprile 1978, cit., che cita Cass., 3 giugno 1955, Andreini; Cass. pen., 25 gennaio 1982, Albertini, in *Giust. pen.*, 1983, II, 229 (m); Cass. pen., 13 dicembre 1989, Zampini, *Riv. pen.*, 1991, 199 (m); Cass. pen. Sez. VI, 9 dicembre 1989, n. 11737, *Riv. pen.*, 1991, 534 (m).

<sup>395</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 188, secondo cui con il riferimento alla competenza generica si farebbe riferimento, «piuttosto che alla nozione tecnica di incompetenza», «alla evidente e assoluta impossibilità del pubblico ufficiale di compiere l'atto per il quale la retribuzione è offerta od accettata».

<sup>396</sup> Caso tratto da Cass. pen., sez. VI, 21 aprile 1978, cit.

indicato. Infatti, attraverso le più larghe maglie della competenza generica si sono agevolmente ricondotte nell'ambito applicativo delle fattispecie in esame non solo le ipotesi in cui, pur non rientrando l'atto nelle mansioni dell'agente, «questi possa materialmente compierlo», ma anche i casi in cui egli possa «far sì che l'atto stesso venga compiuto»<sup>397</sup>. Si è così aperta la strada a quell'orientamento giurisprudenziale in forza del quale deve ritenersi sufficiente, al fine di integrare l'elemento dell'atto di ufficio nei delitti in esame, che l'appartenenza dell'agente all'ufficio competente «gli consenta, in concreto, una qualsiasi ingerenza (o incidenza) illecita nella formazione e manifestazione della volontà dell'ente pubblico, culminante nell'emanazione dell'atto amministrativo oggetto della corruzione»<sup>398</sup>.

Nello stesso senso sembrava orientarsi la dottrina maggioritaria<sup>399</sup> secondo cui, però, se poteva ammettersi una dilatazione dell'elemento in esame sino a ricomprendere le ipotesi in cui l'agente fosse privo di una competenza specifica, essendo sufficiente una competenza generica dell'ufficio di appartenenza, andava invece esclusa la configurabilità dei delitti in esame nei casi di “incompetenza assoluta”, relativi cioè alla «irriconducibilità dell'atto all'ambito – anche latamente inteso – dell'ufficio»<sup>400</sup>.

---

<sup>397</sup> Cass. pen., 9 dicembre 1989, Micoli, in *Riv. pen.*, 1991, 534 (m).

<sup>398</sup> Cass. pen., sez. VI, 15 marzo 1993, Di Tommaso, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, fasc. 8, 118 (m); tale specificazione, contenuta anche in Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 1974, Galuzzo, in *Cass. pen.*, 1975, 756, ci appare abbia trovato una più ampia diffusione nell'ambito della giurisprudenza di legittimità a partire dagli anni inizi degli anni '90, v. Cass. pen., sez. VI, 14 luglio 1993, Cappellari, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 1, 96 (m), secondo cui «per la sussistenza del delitto di corruzione [...] [è] sufficiente che, in virtù della sua appartenenza all'ufficio o all'organo competente, egli abbia una concreta possibilità di interferire o, comunque, di influire sull'emanazione dell'atto»; Cass. pen., sez. VI, 3 dicembre 1993, Bonetto, in *Riv. pen.*, 1994, 1147; Cass. pen., sez. VI, 2 marzo 2010, n. 20502, in *Ced. Cass.*, 2010, ove si specifica che è sufficiente, ai fini di integrare l'elemento in esame, «che si tratti di un atto rientrante nelle competenze dell'ufficio cui il soggetto appartiene ed in relazione al quale egli eserciti, o possa esercitare, una qualche forma di ingerenza, sia pure di mero fatto».

<sup>399</sup> Nel senso che sia «sufficiente che l'attività compravenduta rientri nella competenza “generica” dell'ufficio al quale appartiene il pubblico funzionario [...] che si trovi, per ragioni del suo ufficio nella concreta possibilità o di compiere personalmente quell'attività per la quale ha accettato l'utilità o la promessa, ovvero di influire positivamente su di essa e/o di esercitare una qualche forma di ingerenza sia pure di mero fatto» C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 672 s.; in senso conforme v., tra gli altri, C.F. GROSSO, *Artt. 318 – 322*, cit., 248; M.B. MIRRI, voce *Corruzione*, cit., 8; M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio*, cit., 1012, 1020 s.; S. SEMINARA, *Art. 319*, cit., 779; R. VENDITTI, voce *Corruzione*, cit., 757.

<sup>400</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 82; in argomento v., per tutti, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 187 s. che cita al riguardo l'esempio del notaio che si impegni ad emettere una sentenza; in senso conforme, M. GAMBARDILLA, *Art. 318*, cit., 110; A. SEGRETO – G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 313 ss.; S. SEMINARA, *Art. 319*, cit., 779; in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. VI, 19 novembre 1997, Cunetto, in *Giur. it.*, 1999, 1930.

Tale ampliamento del requisito dell'inerenza dell'atto all'ufficio, nella misura in cui ricomprende nelle ipotesi di corruzione anche i casi in cui il soggetto incompetente si impegni unicamente ad esercitare la sua influenza presso l'agente competente appartenente al suo stesso ufficio, non ha mancato di suscitare critiche in dottrina, ove si è affermato che in questo modo si inverte la logica imposta dal dettato normativo: «Se il soggetto mette a disposizione un atto, è necessario che sul compimento di questo abbia competenza specifica, ossia una competenza qualificata da poteri diretti; non sarà di regola sufficiente che egli possa intervenire o 'influenzare' il procedimento, se questo esula dalla sua sfera di attribuzioni»<sup>401</sup>. In effetti, ritenere sufficiente l'esercizio di un potere di influenza su un soggetto competente appartenente al medesimo ufficio, si traduce, in primo luogo, in un ulteriore arretramento della soglia di rilevanza penale del fatto, operata per via giurisprudenziale, in fattispecie già caratterizzate da un'accentuata anticipazione della tutela<sup>402</sup>: si passa, infatti, dal pericolo che l'attività funzionale dell'agente venga sviata a fini privatistici, al pericolo che questi eserciti la sua influenza affinché l'attività funzionale di altri venga deviata a fini privatistici. Si tratterebbe dunque dell'incriminazione di forme di pericolo indiretto talmente distanti dall'effettiva offesa al bene da tradursi, di fatto, in forme di incriminazione della venalità del soggetto pubblico o della sua infedeltà rispetto a doveri funzionali.

Inoltre, tale operazione ermeneutica si poneva in evidente contrasto con il principio di legalità, risolvendosi, di fatto, nella surrettizia introduzione di un'incriminazione per "traffico di influenze", allora non prevista dal nostro sistema normativo. Se la fattispecie incriminatrice descrive la condotta di accettazione di utilità «per omettere o ritardare» (o per aver omesso o ritardato) ovvero per «compiere» (o per aver compiuto) un atto dell'ufficio (o contrario agli stessi) essa non può essere applicata al fatto di chi «faccia omettere o faccia compiere» ad un altro soggetto un atto dell'ufficio di questi ovvero «influenzi» quest'ultimo, se non attraverso un'inammissibile applicazione analogica della fattispecie penale. Una più attenta analisi delle norme in questione, inoltre, mostra come il legislatore codicistico faccia riferimento, all'art. 318 c.p., al compimento da parte del pubblico ufficiale di un atto del "suo" ufficio, così come all'art. 319 c.p. si riferisce all'omissione o ritardo di un atto del "suo" ufficio, in questo modo ribadendo la necessità

---

<sup>401</sup> V. MANES, *L'atto di ufficio*, cit., 935.

<sup>402</sup> In argomento v. *supra* Cap. I, par., 2.9.

che l'accordo abbia ad oggetto un atto che costituisca l'esplicazione delle funzioni proprie dell'ufficiale "contraente" e non di soggetti terzi con i quali l'ufficiale possa, per ragioni dell'ufficio, entrare in contatto<sup>403</sup>. Infine, estendendo l'inerenza dell'atto all'ufficio sino a ricomprendere le ipotesi in cui il soggetto, in virtù dell'appartenenza all'ufficio "genericamente" competente, possa influire sul contenuto dell'atto, si rischia di confondere la stessa distinzione tra atto dell'ufficio e atto posto in essere solo "in occasione dell'ufficio" sfruttando l'autorevolezza, il prestigio o le relazioni derivanti dalla carica ricoperta.

Indicativa dei rischi di tale estensione interpretativa è un decisione della Cassazione relativa ad una nota vicenda ove l'imputato, che ricopriva l'incarico di presidente dell'ufficio del G.I.P. presso il Tribunale di Roma, era stato condannato nei precedenti gradi di giudizio per il reato di corruzione propria in atti giudiziari, per aver accettato una retribuzione per svolgere un'attività di intermediazione in favore di un privato presso un giudice della Corte di Cassazione, al fine di «segnalare» una determinata causa. In tale circostanza, la Corte, ritenendo l'atto dell'agente certamente estraneo alla sfera di attribuzione del presidente dell'ufficio G.I.P. — «ufficio che, per struttura, organizzazione e competenza, ha una sua ben precisa individualità ed autonomia, e nulla ha a che vedere con la Corte di Cassazione e non dispone di settori operativi che, in una qualche maniera, possano influire sulle decisioni civili della Suprema Corte»<sup>404</sup> —, ha annullato la sentenza di condanna, affermando che deve «escludersi il reato di corruzione passiva nel caso in cui il pubblico ufficiale prometta e ponga eventualmente in essere il suo intervento prezzolato, avvalendosi della sua qualità, dell'autorevolezza e del prestigio che gli derivano dalla carica ricoperta, senza che detto intervento comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio o sia in qualche maniera a questi collegabile, ma sia destinato ad incidere nella sfera di attribuzione di pubblici ufficiali terzi, rispetto ai quali il soggetto agente è assolutamente carente di potere funzionale»<sup>405</sup>.

---

<sup>403</sup> In termini analoghi tale argomentazione è sviluppata da Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, in *Cass. pen.*, 2006, 3578 ove si afferma, in motivazione, che «il riferimento specifico al "suo ufficio" non lascia margini di dubbio sul fatto che l'illecito sinallagma implichi la promessa o la consegna dell'indebita utilità al pubblico ufficiale in ragione delle funzioni dallo stesso esercitate e per retribuirla i favori».

<sup>404</sup> Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, cit.

<sup>405</sup> V. Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, cit.; in senso conforme v. A. Roma, 16 febbraio 1985, Cazzaniga, in *Giur. merito*, 1987, 189; Cass. pen., sez. VI, 9 dicembre 1996, Bertino, *Dir. pen. e*

Secondo i giudici di legittimità il fatto in questione sarebbe stato inquadrabile nella figura di “traffico di influenza”, allora contenuta solo in talune convenzioni internazionali<sup>406</sup>. Secondo i giudici, tale fattispecie era, «allo stato, al di fuori della tipicità della norma incriminatrice presente nel nostro ordinamento, la quale presuppone un nesso tra il pubblico ufficiale e l'atto d'ufficio oggetto del mercimonio e non può essere dilatata fino al punto da comprendervi, con un'operazione analogica non consentita in materia penale (art. 1 c.p., art. 14 preleggi, art. 25 Cost.), anche la mera venalità della carica»<sup>407</sup>.

Tuttavia, se da una parte si escludeva la rilevanza penale di ipotesi di traffico di influenze quando queste fossero esercitate da un pubblico ufficiale presso un soggetto appartenente ad altro ufficio, dall'altra implicitamente le si ammetteva rispetto a soggetti appartenenti al medesimo ufficio ove il pubblico ufficiale svolgeva le sue funzioni, affermando che realizzerebbe il reato di corruzione la retribuzione del «dirigente di un ufficio giudiziario in grado, sia pure attraverso un uso distorto dei suoi poteri istituzionali, di indirizzare in un determinato senso e comunque di condizionare le determinazioni di altri appartenenti al medesimo ufficio». Eppure, a nostro avviso, anche in tale ipotesi, mancando in capo al dirigente dell'ufficio giudiziario qualsivoglia potere pubblicistico atto ad incidere sulle determinazioni degli altri giudici, “soggetti soltanto alla legge” (art. 101, co. 2, Cost.), l'agente non farebbe altro che avvalersi della «sua qualità, dell'autorevolezza e del prestigio che gli derivano dalla carica ricoperta», realizzando un fatto inquadrabile nell'ambito del traffico di influenze e non nella corruzione. In altre parole, ciò che si vuole sostenere è che la mera appartenenza all'ufficio genericamente competente non sembra essere un elemento sufficiente a determinare la «congruità tra l'atto oggetto dell'accordo e lo specifico dell'ufficio rivestito dal soggetto pubblico contraente»<sup>408</sup> poiché anche in tali casi, in assenza di specifici poteri giuridici che consentano di intervenire sull'adozione

---

*proc.*, 1998, 88; Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 1997, Dell'Omo, in *Giust. pen.*, 1998, II, 257; Cass. pen., sez. VI, 19 novembre 1997; Cass. pen., sez. VI, 04-05-2006, Battistella, *Ced Cass.*, rv. 234359 (m).

<sup>406</sup> Si tratta della fattispecie incriminatrice di *trading in influenze* prevista dall'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 ed entrata in vigore l'1 luglio 2002, e dall'art. 18 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (c.d. Convenzione di Merida), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003; per un quadro complessivo degli strumenti normativi sovranazionali in materia di corruzione v. *infra* Cap. III, par. 1.2 e 1.3; con specifico riferimento al reato di traffico di influenze illecite v. *infra* Cap. III, par. 4.1.

<sup>407</sup> Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, cit.

<sup>408</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 82



dell'atto, l'agente non farebbe altro che esercitare la sua "influenza", limitandosi a sfruttare rapporti interpersonali privati sorti "in occasione dell'ufficio" e ad agire dunque quale *extraneus*.

L'orientamento giurisprudenziale che ammette la mera "competenza generica" del pubblico agente, dunque, lungi dal limitarsi ad una mera interpretazione estensiva di un elemento delle fattispecie di corruzione, ha rappresentato lo strumento attraverso cui «le multiformi varietà del "traffico d'influenza" [...] sono state calate a forza nel quadro tipico della corruzione»<sup>409</sup>, determinando un sensibile allontanamento dal modello codicistico incentrato sull'atto d'ufficio, con le inevitabili ripercussioni sulla tenuta dei principi di offensività e legalità.

### 3.1.3 L'individuazione dell'atto oggetto dell'accordo.

Se la dilatazione del requisito dell'inerenza dell'atto d'ufficio alla sola competenza generica dell'ufficio cui l'agente appartiene è stata accolta, pur con isolate voci di dissenso, anche dalla dottrina, ritenendo che la stessa rientrasse nei limiti dell'interpretazione estensiva di un elemento della fattispecie, ben più problematico è stato il processo espansivo che ha riguardato il requisito della necessaria determinabilità dell'atto; esso ha ampliato l'ambito di applicazione delle fattispecie in esame ben oltre quanto consentito dal principio di tassatività e dal divieto di analogia.

Come si è detto, l'originario, consolidato orientamento dottrinale riteneva che, ai fini della realizzazione dei delitti in esame, fosse necessario che l'atto d'ufficio fosse determinato nella sua "essenza specifica", «poiché ciò è inerente all'elemento della 'retribuzione', che implica un corrispettivo, il quale a sua volta richiede un determinato termine di paragone»<sup>410</sup>. In altre parole, la natura sinallagmatica dell'accordo corruttivo, ricavabile dall'elemento della retribuzione — esplicito nel previgente art. 318 c.p. e

---

<sup>409</sup> T. PADOVANI, *Il problema "tangentopoli"*, cit., 459.

<sup>410</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 220; tuttavia, parte della dottrina coeva al codice già si pone in una prospettiva problematica, affermando che «molto delicata è la questione se il donativo la promessa o l'offerta debbano riferirsi ad uno specifico atto di ufficio, o possano genericamente tendere a creare un atteggiamento di benevolenza nel pubblico ufficiale» (E. ALTAVILLA, *Pubblica amministrazione*, cit., 946), concludendo però che, benché possano in taluni casi sorgere difficoltà probatorie nell'individuazione di un atto, è pur sempre necessario che l'accordo sia diretto «allo scopo di ottenere uno o più atti di ufficio o contrari all'ufficio»; in senso conforme nella dottrina dell'epoca, M. GALLO, *Sul concetto di retribuzione nella corruzione*, in *Riv. pen.*, 1933, 534 ss.

ricavato in via interpretativa dalla dottrina pressoché unanime per l'art. 319 c.p.<sup>411</sup> —, impone, per la sua verifica, che sia la prestazione sia la controprestazione siano individuate, e dunque che siano determinati, da una parte, l'utilità data o promessa dal privato e, dall'altra, l'atto d'ufficio che il pubblico ufficiale si impegna a compiere.

Tale orientamento era pacificamente accolto nella giurisprudenza di legittimità ove si affermava che «è tipico della corruzione che gli atti di ufficio da compiersi dal pubblico ufficiale debbono essere ben determinati; l'incontro dei consensi fra corruttore e corrotto concerne infatti la negoziazione illecita di un atto amministrativo individuato nel suo oggetto e portata e questo perché il concetto di retribuzione previsto dall'art. 318 implica una controprestazione, che richiede, a sua volta, un determinato termine di riferimento. Sicché l'utilità data o promessa nella previsione generica di eventuali futuri, imprecisati atti omissivi o commissivi al fine di ottenere la benevolenza del pubblico ufficiale, non costituisce elemento idoneo per integrare il reato di corruzione»<sup>412</sup>.

Tuttavia, un'interpretazione eccessivamente rigorosa dell'elemento in questione rischiava di rendere di fatto inapplicabili le fattispecie di corruzione ai numerosi casi in cui non è specificato con estrema precisione l'atto da compiere. Pertanto, in giurisprudenza, facendo leva anche sull'accezione ampia con cui il concetto di atto di ufficio è utilizzato negli art. 318 ss. c.p., si è affermato che «l'individuazione dell'atto e del comportamento contrario ai doveri di ufficio [...] ricorre anche quando la controprestazione della promessa o della dazione dell'utilità sia costituita da un comportamento del pubblico ufficiale ben determinato nel suo contenuto, anche se suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti singoli non specificamente previsti e programmati»<sup>413</sup>. In applicazione di

---

<sup>411</sup> V. per tutti, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 172, secondo cui «la retribuzione è caratteristica costante di tutte le forme di corruzione»; in senso difforme, giungendo però ad esiti interpretativi analoghi, v. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., secondo cui non può sottovalutarsi il dato testuale, da cui si evince che il legislatore ha scelto di non richiedere per il reato di cui all'art. 319 c.p. il carattere retributivo della dazione e, pertanto, piuttosto che «al paradigma della sinallagmaticità» la connessione tra prestazione e controprestazione «deve essere ragionevolmente ricostruita sul carattere di adeguatezza causale della dazione rispetto al compimento (o l'omissione) dell'atto, carattere direttamente evincibile proprio da quella preposizione “per” che [...] lega tra loro sul piano eziologico [...] l'una all'altra prestazione».

<sup>412</sup> Cass. pen., Sez. VI, 24 novembre 1981, Taldone, in *Cass. pen.*, 1983, 586; in senso conforme Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 1955, Colombaro, in *Arch. pen.*, 1956, II, 76, secondo cui «gli atti in relazione ai quali può avvenire la corruzione impropria debbono essere determinati nella loro essenza specifica, poiché tale caratteristica è inerente al concetto di “retribuzione”, il quale implica un corrispettivo che richiede a sua volta un determinato termine di riferimento».

<sup>413</sup> Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 1985, in *Cass. pen.*, 1987, 285.

tale principio di diritto la Corte ha dunque ritenuto integrato il requisito della individuazione dell'atto d'ufficio nel caso di un ispettore fiscale che svolgeva in favore di un'impresa un «servizio di consulenza a carattere continuativo» diretto ad aiutare una società «ad evadere le imposte afferenti ad una sua ben precisa e determinata attività economica». In questo e simili casi, dunque, pur non individuandosi tutti i singoli atti commissivi o omissivi posti in essere dal pubblico ufficiale, ad essere individuato è il risultato che attraverso tale serie di atti si intende realizzare. Tale risultato costituisce infatti la vera controprestazione cui l'agente pubblico si impegna in cambio della retribuzione.

In questo modo furono però poste le basi per un ulteriore allentamento del requisito dell'individuazione dell'atto, realizzatosi attraverso l'introduzione del «rischioso correttivo»<sup>414</sup> consistente nell'ammettere che l'individuazione possa «anche limitarsi al genere degli atti, in quanto la indicazione del genere comporta anche la individuazione di tutti i concreti atti di ufficio che come *species* vi rientrano»<sup>415</sup>. L'ampliamento al *genus* degli atti da compiere, apparentemente innocuo o contenuto nei limiti di un'interpretazione estensiva, rappresenta in realtà uno scivolamento concettuale di grande importanza, poiché, così argomentando, il grado di determinatezza — che a questo punto diviene determinabilità — dell'atto da compiere dipenderà dall'ampiezza con cui si costruisce la categoria del “genere di atti”. Infatti, nella giurisprudenza successiva il tratto comune ai singoli atti, tale da renderli sussumibili in unico *genus*, è stato rinvenuto nell'appartenenza degli stessi alla sfera di competenza del pubblico ufficiale<sup>416</sup>. Così si è sostenuto che tale individuazione ricorre anche allorché l'oggetto dell'accordo sia rappresentato «da un comportamento generico del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio purchè individuato dalla competenza o dalla sfera di intervento del medesimo e suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti singoli non singolarmente prefissati e programmati sin dall'inizio, ma pur sempre appartenenti al *genus* previsto»<sup>417</sup>. Se si tiene

---

<sup>414</sup> M. RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, cit., 1215

<sup>415</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 173.

<sup>416</sup> In questi termini, v. M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio*, cit., 1013.

<sup>417</sup> Cass. pen., sez. VI, 17 febbraio 1996, Cariboni, in *Ced Cass.*, rv. 204440 (m); in senso conforme Cass. pen., sez. VI, 30 settembre 1996, Penna, in *Ced Cass.*, rv. 208176 (m); Cass. pen., sez. VI, 19 novembre 1997, Cunetto, in *Ced Cass.*, rv. 210084 (m); Cass. pen., sez. VI, 03 novembre 1998, Giovannelli, in *Riv. pen.*, 1999, 48; Cass. pen., sez. VI, 27 maggio 1998, Zorzi, in *Riv. pen.*, 1998, 853; Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, Bianchi, in *Ced Cass.*, rv. 235727 (m); Cass. pen., sez. fer., 25

conto dell'ampiezza con cui, come si è visto, viene ricostruito il concetto di competenza del pubblico agente rilevante ai fini dei delitti di corruzione, ci si avvede come il "correttivo" dell'individuazione limitata al solo genere di atti sia stato tale da condurre ad una completa rarefazione di tale elemento della fattispecie.

Esposto alla costante erosione derivante dalle interpretazioni giurisprudenziali estensive, avallate se non promosse dalla dottrina coeva, l'argine dell'atto d'ufficio, elemento che aveva la funzione di contenere il sistema nell'ambito del modello mercantile, venne definitivamente travolto da quell'indirizzo giurisprudenziale, non a caso sviluppatosi in concomitanza con l'emersione degli scandali di "tangentopoli", in virtù del quale, al fine di integrare il delitto di cui all'art. 319 c.p., è sufficiente che si accerti che «la consegna del denaro al pubblico ufficiale venne effettuata *in ragione delle funzioni dallo stesso esercitate e per retribuirne i favori*»<sup>418</sup>.

---

agosto 2009, n. 34834; Cass. pen., sez. fer., 13 agosto 2012, n. 32779; Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30058.

<sup>418</sup> Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 1992, Riso, in *Cass. pen.*, 1994, 1518. Tale indirizzo, inaugurato dalla sentenza citata, ha avuto poi ampio seguito, sino a divenire l'orientamento maggioritario, nella giurisprudenza successiva: Cass. pen., sez. VI, 17 febbraio 1996, Cariboni, in *Ced Cass.*, rv. 204440 (m); Cass. pen., sez. VI, 5 marzo 1996, Magnano, in *Ced Cass.*, rv. 205076 (m); Cass. pen., sez. VI, 30 novembre 1995, Varvarito, in *Foro it.*, 1996, II, 414, con nota di C.F. GROSSO, *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale "in ragione delle funzioni esercitate": corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, e in *Cass. pen.*, 1996, 2184, con nota di G. CIANI, *Questioni in tema di corruzione*; Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 1996, Aragozzini, in *Ced Cass.*, rv. 205889 (m); Cass. pen., sez. VI, 18 aprile 1996, Messina, in *Ced Cass.*, rv. 205965 (m); Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 1997, Pacini Battaglia, in *Ced Cass.*, rv. 210048 (m); Cass. pen., sez. VI, 5 febbraio 1998, Lombardi, in *Guida al dir.*, 1998, fasc. 23, 79; Cass. pen., sez. VI, 14 luglio 1998, Nottola, in *Ced Cass.*, rv. 213054 (m); Cass. pen., sez. VI, 3 novembre 1998, Giovannelli, in *Riv. pen.*, 1999, 48; Cass. pen., sez. VI, 15 febbraio 1999, Di Pinto, in *Ced Cass.*, rv. 213884 (m); Cass. pen., sez. VI, 7 giugno 2001, Querci, in *Riv. pen.*, 2001, 913; Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 2003, Lodigiani, in *Cass. pen.*, 2004, 2300, con nota di R. RAMPIONI, *«Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del contenuto consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio*; Cass. pen., sez. II, 9 dicembre 2003, Nucci, in *Ced Cass.*, rv. 227246 (m); Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2005, Marangon, in *Giur. it.*, 2006, 578; Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2006, Caruso, in *Ced Cass.*, rv. 234619 (m); Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, Bianchi, in *Ced Cass.*, rv. 235727 (m); Cass. pen., sez. VI, 16 gennaio 2008, n. 20046, in *Cass. pen.*, 2009, 1417; Cass. pen., sez. fer., 25 agosto 2009, n. 34834; Cass. pen., sez. VI, 10 giugno 2010, n. 23427; Cass. pen., sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 17943; Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2013, n. 36859. In argomento, in dottrina v. C. BERNASCONI, *«Atto di ufficio» e reato di corruzione propria*, cit., 88 ss.; M.C. BISACCI, *Corruzione e determinabilità dell'atto retribuito*, in *Cass. pen.*, 1999, 513 ss.; G. CIANI, *Questioni in tema di corruzione*, cit., 2186 ss.; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 105 ss.; G. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, 12 ss.; M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Cass. pen.*, 2013, 3857 ss., 3868; C.F. GROSSO, *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale "in ragione delle funzioni esercitate": corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., 2184; V. MANES, *L'atto di ufficio*, cit., 925 ss., 934 s.; M. PELISSERO, *La nozione di atto di ufficio*, cit., 1013 s.; R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio*, cit., 3406; ID, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed*

Pertanto, attraverso tale approdo interpretativo si giunge — per via ermeneutica e in un contesto normativo invariato sotto l'aspetto di cui si discute — a conferire rilevanza penale proprio a quelle dazioni fatte «per cagione di mera benevolenza»<sup>419</sup>, da ricondursi alla fattispecie di corruzione «in ragione dell'ufficio», che erano decisamente ritenute atipiche dalla dottrina liberale.

Tale interpretazione giurisprudenziale, oltre ad essere apertamente contrastante con il principio di tassatività<sup>420</sup>, ha determinato un ampliamento dell'ambito di applicazione delle fattispecie di corruzione tale da ricomprendere nello stesso concetto di “corruzione in ragione della funzione” situazioni estremamente eterogenee quanto al contenuto di disvalore.

Attraverso la locuzione “corruzione in ragione della funzione”, infatti, la giurisprudenza ha inteso riferirsi sia alle ipotesi di pagamenti effettuati “a futura memoria”<sup>421</sup> sia alla ben diversa situazione di “asservimento della funzione”.

La prima tipologia di accordi corruttivi ricorre ogniqualvolta il pubblico ufficiale si «ponga a disposizione del privato in violazione del dovere d'imparzialità onestà e vigilanza, non essendo in tal caso possibile prevedere specifici atti e mirando il privato ad assicurarsi un ampio e generale atteggiamento di favore del pubblico ufficiale»<sup>422</sup>. Si è così ritenuto, ad esempio, che integrassero la fattispecie di cui all'art. 319 c.p. anche i pagamenti «rivolti al futuro e ad acquisire riconoscenza e compiacenza nell'ambiente politico e soprattutto nell'U.S.L.» fatti con l'atteggiamento per cui «se son rose, fioriranno»<sup>423</sup>. Tali ipotesi, essendo solo futura, eventuale e non determinata l'attività d'ufficio che il pubblico ufficiale potrebbe porre in essere quale controprestazione della dazione indebita, si

---

escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione, in *Cass. pen.*, 1996, 2556 ss.; ID, «Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del contenuto consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, cit., 2300 ss.

<sup>419</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 125.

<sup>420</sup>In questi termini, v. per tutti, R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio*, cit., 3411, secondo cui «si assiste alla dissoluzione del concetto di fattispecie tipica»; in senso conforme C. BERNASCONI, «Atto di ufficio» e reato di corruzione propria, cit., 88 ss.; C.F. GROSSO, *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale “in ragione delle funzioni esercitate”*, cit., 2188, che parla al riguardo di «inaccettabili scorciatoie presuntive».

<sup>421</sup>Così G. CONTENTO, *Altre soluzioni di previsione normative della corruzione e concussione*, in *Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione*, Bari, 1996, 69.

<sup>422</sup>Cass., pen., sez. VI, 3 novembre 1998, in *Riv. pen.*, 1999, 48.; nello stesso senso fanno riferimento alla generica “messa a disposizione” del pubblico ufficiale ni confronti del privato Cass. pen., sez. VI, 3 novembre 1998, Giovannelli, in *Riv. pen.*, 1999, 48; Cass. pen., sez. VI, 02 ottobre 2006, Bianchi, in *Ced Cass.*, rv. 235727 (m).

<sup>423</sup>Cass. pen., sez. VI, 5 marzo 1996, Magnano, in *Ced Cass.*, rv. 205076, in motivazione.

collocano su di un piano particolarmente distante dall'offesa al bene del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, tanto da far ritenere che a venire in considerazione siano altri asseriti beni giuridici, quali la non venalità del pubblico agente o la fiducia nella pubblica amministrazione.

Di ben diversa portata è, invece il caso della “iscrizione a libro paga” dell'agente, ove l'utilità conferita al pubblico ufficiale non è motivata solo dalla volontà di instaurare un clima favorevole, ma si tratta di pagamenti periodici o sistematici diretti a piegare l'intera pubblica funzione, comprensiva dunque di tutti gli atti e i comportamenti in cui tale funzione si estrinseca, agli interessi del privato. Ad avviso della giurisprudenza di legittimità, di fronte a tali casi di corruzione espressivi delle nuove forme di corruzione sistemica, «si impone una più approfondita rilettura delle ipotesi criminose di corruzione, tutte le volte che abbiano come riferimento fatti non solo di mercimonio dei doveri dell'ufficio in relazione ad atti squisitamente formali, ma coinvolgenti la condotta in genere del pubblico ufficiale di favoritismo e, quindi, antidoverosa; e ciò soprattutto quando la corruzione, investendo i doveri di base di un'organizzazione, comporta la sistematica abdicazione delle finalità legali e la formazione di una subcultura che sostituisce quelle finalità con gli scopi illeciti posti a base del mercimonio dell'ufficio»<sup>424</sup>.

Anche queste ipotesi, dunque, erano annoverate dalla giurisprudenza nell'ambito dell'art. 319 c.p., eppure gli episodi presi in considerazione avevano una portata offensiva ben diversa da quella dei pagamenti “a futura memoria”. Nelle ipotesi in esame, infatti, gli atti dell'ufficio non solo erano molto spesso individuati al momento dell'accordo, ma in molti casi erano anche realizzati in attuazione dello stesso<sup>425</sup>, eppure nelle massime relative ai casi in questione si preferisce prescindere e riferirsi al generico asservimento della funzione. La ragione di tale indirizzo, dunque, non va ricercata nella necessità di ampliare in via giurisprudenziale l'ambito di applicazione della fattispecie a fatti che altrimenti sarebbero atipici, ampliando per così dire la selettività primaria delle fattispecie di corruzione, ma al contrario essa si spiega, a nostro avviso, con la necessità di

---

<sup>424</sup> Cass. pen., sez. VI 16 aprile 1996, in *Cass. pen.*, 1997, 3408

<sup>425</sup> Cfr. R. RAMPIONI, *«Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del contenuto consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio*, cit., 2313. In effetti, in molti dei casi in cui la giurisprudenza ha ritenuto “l'asservimento della funzione”, gli atti d'ufficio oggetto dell'accordo, sebbene plurimi, erano ben individuabili, almeno nel risultato finale; si veda ad esempio il noto caso esaminato in Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 1996, Aragozzini, in *Ced. Cass.*, rv. 205889 (m).

semplificare il sistema normativo, di alleggerire l'onere probatorio in capo all'accusa e di attrarre tutte le ipotesi di corruzione nell'ambito della fattispecie più grave.

Tale indirizzo si può agevolmente cogliere in quelle numerose sentenze ove si afferma che «per valutare la contrarietà della condotta del p.u. ai suoi doveri, l'attenzione deve incentrarsi non sui singoli atti, ma sull'insieme del servizio reso al privato, per cui, anche se ogni atto separatamente considerato corrisponde ai requisiti di legge, l'asservimento della funzione, per denaro, agli interessi privati concreta il reato di cui al sopracitato articolo [319] e non già di cui all'art. 318 c.p.»<sup>426</sup>. In tali ipotesi, dunque, non occorrerebbe valutare la conformità del singolo atto ai doveri d'ufficio, in quanto «l'asservimento della funzione, per denaro o altra utilità, agli interessi del privato» realizzerebbe di per sé «la violazione del dovere di imparzialità, bene assistito da tutela costituzionale»<sup>427</sup>. Addirittura la stessa provata conformità ai doveri d'ufficio di un atto andrebbe superata, venendo assorbita dal generale asservimento della funzione.

Tale ricostruzione, a nostro avviso, svela i reali “obiettivi” dell'indirizzo in esame: se infatti si fa riferimento alla necessità di valutare il “servizio reso nel complesso” prescindendo dai “singoli atti”, ciò significa che nell'accordo corruttivo i singoli atti erano individuati o quantomeno individuabili. Dunque, la necessità non è stata quella di adeguare il sistema penale ad una nuova realtà criminologica che sfugge alle troppo selettive maglie delle fattispecie incriminatrici vigenti, ma al contrario quella di attrarre, in relazione agli episodi più gravi di asservimento dell'intera funzione, tutti gli accordi corruttivi nell'ambito della corruzione propria, indipendentemente dalla contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio. In tal modo, nelle applicazioni giurisprudenziali, si è venuta a creare una nuova figura di criminosa di “corruzione propria per atto conforme ai doveri d'ufficio”, ove si combinano elementi contraddittori appartenenti a due distinte e tra loro alternative fattispecie incriminatrici<sup>428</sup>.

Tale risultato ermeneutico è stato possibile, a ben vedere, attraverso un *escamotage* consistente nel mutamento dell'oggetto di valutazione del giudizio di conformità o contrarietà ai doveri d'ufficio: non più l'atto, ma la condotta generalmente tenuta dal

---

<sup>426</sup> Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 1996, Aragozzini, in *Ced Cass.*, rv. 205889 (m); nello stesso senso nella giurisprudenza successiva Cass. pen., sez. VI, 14 luglio 1998, Nottola, in *Ced Cass.*, rv. 213054 (m); Cass. pen., sez. VI, 15 febbraio 1999, Di Pinto, in *Ced Cass.*, rv. 213884 (m); Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 2003, Lodigiani, in *Cass. pen.*, 2004, 2300.

<sup>427</sup> Cass. pen., sez. VI, 14 luglio 1998, cit.

<sup>428</sup> In argomento v. anche G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 100 ss.

pubblico ufficiale. Ma così a venir meno è la stessa distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria, in quanto la condotta del funzionario che accetti denaro per l'esercizio della sua funzione non può che essere contraria ai doveri d'ufficio.

L'indirizzo in esame, quindi, riferendo il giudizio di conformità o difformità ai doveri d'ufficio «ad un ambito macro-contestuale del tutto estraneo allo specifico di tipicità delineato dalla scelta incriminatrice»<sup>429</sup>, oltre a superare il requisito dell'atto d'ufficio, eliminava di fatto la stessa distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria, riducendo sostanzialmente, almeno con riferimento ai fatti di “corruzione sistemica”, la disciplina vigente ad un'unica macro-fattispecie (art. 319 c.p.) fondata sul mercimonio generico della funzione e comprensiva sia delle ipotesi di corruzione propria che di quella impropria, soluzione che per molti versi richiama quella avanzata nel c.d. Progetto Cernobbio<sup>430</sup>, la nota proposta di riforma formulata, tra gli altri, da alcuni dei magistrati attivi nelle indagini su “tangentopoli”.

### *3.2 Dalla corruzione alla concussione ambientale.*

L'erosione del modello mercantile non si è realizzata solo attraverso le interpretazioni ‘adequatrici’ dei delitti di corruzione, ma anche, come si è detto, sull'opposto versante della concussione, attraverso quel procedimento di progressiva dilatazione di tale

---

<sup>429</sup> G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 107.

<sup>430</sup> V. *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 911 ss., che prevedeva la sostituzione della disciplina della corruzione e della concussione con un'unica fattispecie di corruzione formulata nei seguenti termini: «È punito con la reclusione da quattro a dodici anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che riceve indebitamente per sé o per un terzo denaro o altra utilità o ne accetta la promessa in relazione al compimento, all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività»; in argomento v. *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento di partiti*, *ivi*, 917 ss.; F. STELLA, *La «filosofia» della proposta anticorruzione*, *ivi*, 935 ss.; F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, *ivi*, 941 ss.; G.M. FLICK, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, *ivi*, 944 ss.; D. PULITANÒ, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, *ivi*, 948 ss.; ARDIZZONE, *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di erosione della concezione del diritto penale del fatto*, cit., 1 ss.; G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”*, cit., 476 ss.; S. MOCCIA, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, cit., 463 ss.; T. PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., 448 ss., 456 ss.; D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, cit., 3 ss.



fattispecie culminato con l'affermarsi, seppur non incontrastato, della figura della concussione ambientale<sup>431</sup>.

In questa sede non sarà possibile analizzare nel dettaglio la fattispecie di concussione, né la *vexata quaestio* della sua distinzione dalla corruzione, cui sarà interamente dedicato il prossimo capitolo<sup>432</sup>. Tuttavia, appare opportuno anticipare uno degli aspetti di tale tematica, analizzando come, negli indirizzi giurisprudenziali formati in concomitanza con l'emergere della "corruzione sistemica", la concussione, specie nella sua forma "per induzione", abbia assunto un ruolo a nostro avviso determinante nel mutamento dell'assetto della disciplina penale relativa agli accordi *lato sensu* corruttivi.

Il concreto configurarsi della fattispecie di concussione nella prassi applicativa, infatti, risulta esercitare un'influenza di notevole importanza sulla fisionomia della disciplina della corruzione, stante la sussistenza tra le due fattispecie di un nucleo di elementi comuni costituito — sul versante dei soggetti coinvolti — dalla sussistenza di un rapporto tra un pubblico agente e un *extraneus*, cui si abbina — sul versante delle

---

<sup>431</sup> Sulla concussione ambientale v. M. AMISANO, *Struttura e sociologia della corruzione ambientale*, in *Crit. dir.*, 2009, 153 ss.; S. ARDIZZONE, *Il delitto di concussione alla luce di recenti proposte di riforma*, in A.M. Stile (a cura di), *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987, 323 ss.; C. BENUSSI, *In tema di concussione e corruzione*, in *Ind. pen.*, 1985, 409; ID., *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 497 ss.; G. CIANI, *In tema di concussione ambientale*, in *Cass. pen.*, 1997, 3406 ss.; G. CONTENUTO, *La realtà normativa della «concussione ambientale»*, in AA. VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, Napoli, 1989; ID., *La riforma minima della concussione e della corruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 726; G. CONTENUTO, *Artt. 317 e 317 bis*, in AA. VV., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, coord. da T. Padovani, cit., 58 ss., ora in ID., *Scritti. 1964-2000*, a cura di G. Spagnolo, Bari – Roma, 2002, 497 ss.; G. FIANDACA, *Esigenza e prospettive*, cit., 883 ss.; C. FIORE, *La concussione ambientale: quale spazio normativo?*, in AA. VV., *I delitti contro la P.A. Riflessioni sulla riforma*, cit., 1989, 114 ss.; G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della tangente ambientale*, cit., 476 ss.; V. LA CAVA, *La c.d. concussione ambientale*, in AA. VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, cit., 97 ss.; V. MANES, *La 'concussione ambientale' da fenomenologia a fattispecie 'extra legem'*, in *Foro it.*, 1999, 645 ss.; T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302 ss., 1304; A. PAGLIARO, *Per una modifica delle orme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 55 ss.; ID., *La lotta contro la corruzione e la recente esperienza italiana «Mani pulite»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1109; E. PALOMBI, *Una nuova figura di concussione*, in AA. VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 79 ss.; ID., *La concussione*, Torino, 1998, 145 ss.; F. ROMANO, *La concussione ambientale*, in *Giur. merito*, 1994, IV, 208 ss.; V. SINISCALCHI, *«Colpa d'ambiente» e responsabilità individuale*, in AA. VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, cit., 105 ss.

<sup>432</sup> V. *infra*, Cap. III.

condotte descritte — «l'identità del *corpus delicti* (che costituisce il motore primo e spesso unico dell'*inquisitio*): la prestazione o la promessa di danaro o di altra utilità»<sup>433</sup>.

Le due fattispecie differiscono, invece, 'a monte', per le modalità attraverso cui si perviene alla promessa o alla dazione, essendo necessario nella concussione che vi sia un abuso di poteri o di qualità da parte del pubblico ufficiale, attraverso cui si costringa o si induca il privato alla prestazione, e 'a valle', per l'insussistenza nella concussione di un riferimento — finalistico o causale — all'atto di ufficio quale 'causa' della prestazione.

Gli elementi che differenziano la concussione dalla corruzione sono dunque caratterizzati, da un lato, da una «pesante connotazione valutativa»<sup>434</sup> — è il caso dell'elemento dell'abuso di poteri o di qualità — e dall'altro dallo spiccato contenuto soggettivo — la costrizione o l'induzione del soggetto passivo tendono a spostare inevitabilmente l'indagine sugli atteggiamenti interiori del concusso —, rendendo particolarmente complessa la distinzione tra le due fattispecie. L'incertezza e la mobilità del confine tra le due fattispecie, a nostro avviso, hanno aperto gli spazi ad interpretazioni delle stesse funzionali a soddisfare al meglio le concrete esigenze repressive emergenti nella prassi giudiziaria.

Come meglio si vedrà nel capitolo successivo, infatti, lo spazio applicativo della concussione ha subito nelle interpretazioni giurisprudenziali un processo di graduale dilatazione reso possibile dall'indeterminatezza e dalla polivalenza semantica di alcuni degli elementi che compongono la fattispecie.

In particolare, il concetto di induzione, che descrive la condotta alternativa alla costrizione ai fini dell'art. 317, è stato dapprima interpretato, conformemente a quanto avveniva inequivocamente nella vigenza del codice Zanardelli, come "induzione in errore", giustificando l'equiparazione delle condotte induttive a quelle costrittive sulla

---

<sup>433</sup> T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, cit., 1304; in senso conforme, G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 63, ritiene che si sia in presenza di «una fondamentale unitarietà sostanziale dei reati dagli art. 317 – 322 c.p., al di là degli steccati legali» e che «concussione e corruzione, tra i delitti del pubblico ufficiale contro la pubblica amministrazione, manifestano del resto la comunanza derivante dall'essere entrambe fattispecie pur sempre centrate su una "transazione in cui si scambia denaro per influenza su decisioni di governo"» (G. FORTI, *op. ult. cit.*, 77).

<sup>434</sup> T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, 1305.

base dell'identità degli effetti sulla capacità di autodeterminazione del concusso: in entrambi i casi la dazione o la promessa di identità avverrebbero sulla base di un processo volitivo viziato, *aut vi, aut fraude*<sup>435</sup>. Successivamente, si estese il concetto di induzione anche alle condotte del pubblico ufficiale che, pur non integrando gli estremi della vera e propria costrizione, esercitassero una pressione psicologica sul privato tale da determinarlo al pagamento dell'indebito in favore del pubblico ufficiale. L'induzione divenne così comprensiva anche delle ipotesi in cui la condotta del pubblico ufficiale si sostanzia in una "persuasione" o "suggerzione" nei confronti del privato, tale comunque da incutere nello stesso un *metus publicae potestatis* e da alterare in questo modo il processo decisionale alla base della promessa o della dazione<sup>436</sup>. Si finì dunque per ricondurre nell'ambito del medesimo elemento due condotte tra loro estremamente diverse, se non confliggenti, quali "l'induzione in inganno" e la "persuasione", così da rendere il concetto di induzione «del tutto evanescente», tanto da far propendere per l'illegittimità costituzionale della fattispecie a causa della «assoluta indeterminatezza della condotta, i cui connotati di tipicità vengono così espressamente negati»<sup>437</sup>.

L'ultimo atto dell'estensione dell'ambito applicativo della concussione, reso possibile dall'onnicomprendente concetto di induzione, si è realizzato con l'inclusione nell'ambito dell'art. 317 c.p. delle ipotesi di 'concussione ambientale'. Attraverso l'elaborazione di tale figura, «la giurisprudenza ha semplicemente preso atto del fenomeno, particolarmente diffuso nell'attuale momento storico, di un sistema di illegalità imperante nell'ambito di alcune sfere di attività della pubblica amministrazione, notandosi che la costrizione o l'induzione da parte del pubblico ufficiale può realizzarsi anche attraverso il riferimento a una sorta di convenzione tacitamente riconosciuta, che il pubblico ufficiale fa valere e il privato subisce, nel

---

<sup>435</sup> In tal senso, v. F. GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Roma, 1953, 153 s.; nella dottrina più recente v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 123, secondo cui «solo la induzione mediante inganno viene in rilievo. Infatti, al di fuori della costrizione psichica relativa, non vi è altro mezzo, se non l'inganno, per piegare l'altrui volere a una condotta, che altrimenti non si sarebbe avuta».

<sup>436</sup> In dottrina, v. per tutti G. CONTENUTO, *Artt. 317*, cit., 528 ss.; in giurisprudenza, v. tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 22 dicembre 1994, *C.E.D.*, 199987.

<sup>437</sup> T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1308.

contesto di una comunicazione resa più semplice per il fatto di richiamarsi a regole già ‘codificate’<sup>438</sup>. In altre parole, si avrebbe concussione ambientale quando il privato si determini a pagare il pubblico agente nella convinzione, derivante dall’esistenza di un diffuso, radicato e sistematico ricorso a pagamenti corruttivi nell’ambito dell’amministrazione in questione, che «diversamente egli non potrà ottenere, dal suo interlocutore, un trattamento imparziale»<sup>439</sup>. In tali circostanze, la condotta induttiva del pubblico ufficiale potrebbe anche limitarsi a corroborare «in maniera tacita, ma sintomatica, [...] la convinzione del privato di versare nell’ipotesi di ineluttabilità del pagamento, per prassi in tal senso»<sup>440</sup>. Per questa via si è ritenuto integrare la fattispecie di concussione anche la condotta del pubblico ufficiale che, pur non avendo preso parte agli accordi intercorsi in precedenza tra il privato e i funzionari precedentemente in carica, si fosse limitato a ricevere un pagamento indebito da un imprenditore interessato ad ottenere una concessione edilizia, «poiché non è dubitabile che il B. si indusse a versare la somma in quanto indottovi dallo stesso stato di soggezione che lo aveva determinato ad effettuare i precedenti versamenti»<sup>441</sup>.

La nascita della nuova figura di creazione giurisprudenziale dunque è espressamente correlata all’emersione della ‘corruzione sistemica’<sup>442</sup>, essendo proprio la diffusione e la sistematicità del ricorso alla tangente a determinare nel privato quello ‘stato di soggezione’<sup>443</sup> da cui sorge la convinzione dell’ineluttabilità del pagamento. Il riferimento alla ‘corruzione sistemica’ potrebbe sembrare erroneo vertendosi in materia di concussione, eppure, a ben vedere, i fatti ricompresi nell’ambito della

---

<sup>438</sup> Cass. pen., sez. VI, 13 luglio 1998, n. 13395, Salvi, in *Cass. pen.*, 2000, 587.

<sup>439</sup> G. CONTENUTO, *Artt. 317 e 317 bis*, cit., 547.

<sup>440</sup> Cass. pen., sez. VI, 17 novembre 1994, in *Cass. pen.* 1995, 2129.

<sup>441</sup> Cass. pen., sez. VI, 13 luglio 1998, n. 13395, con nota critica di V. MANES, *La ‘concussione ambientale’ da fenomenologia a fattispecie ‘extra legem’*, cit., 645 ss.; in argomento v. anche la suggestiva prosa di T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1315, secondo cui con tale decisione si «è raggiunto il *Far West* dell’induzione: il lontano occidente oltre le grandi praterie degli atteggiamenti suggestivi delle condotte suasive e dei comportamenti “sintomatici”, dove tramonta il sole della tipicità, affondando nell’oceano di convenzioni “tacitamente” riconosciute e di comunicazioni “sfumate”».

<sup>442</sup> Cfr. G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 75, secondo cui la figura della concussione ambientale ha «consentito in qualche modo di tematizzare alcune problematiche criminologiche tipicamente attinenti al fenomeno della corruzione».

<sup>443</sup> Allo sfruttamento dell’altrui «stato di soggezione preesistente» faceva riferimento la fattispecie di concussione ambientale contenuta nel d.d.l. di iniziativa governativa n. 2844 del 22 aprile 1985, uno dei primi progetti diretto ad introdurre una figura di concussione ambientale nel nostro ordinamento. In argomento, v. E. PALOMBI, *Una nuova figura di concussione*, cit., 79 ss.

concussione ambientale presentano delle caratteristiche tali da essere molto difficilmente distinguibili dai fatti riconducibili all'area della corruzione. Non solo, infatti, manca una condotta induttiva di consistenza tangibile da parte del pubblico ufficiale, ma occorre aggiungere che la giurisprudenza maggioritaria, seppure non incontrastata<sup>444</sup>, prima della riforma del 2012 riteneva che l'eventuale perseguimento da parte del privato di un fine di vantaggio indebito non rilevasse ai fini della configurabilità del delitto di concussione<sup>445</sup>. Pertanto, purchè fosse sussistente il requisito della soggezione psicologica, anche le ipotesi in cui il privato sfruttava tale situazione di pressione ambientale per ricavarne, attraverso l'adeguamento alle prassi illecite vigenti in un determinato ramo dell'amministrazione, un vantaggio indebito, potevano essere qualificate nell'ambito della concussione, *sub specie* concussione ambientale.

L'elaborazione della fattispecie di concussione ambientale ha dunque determinato il passaggio di molte ipotesi, che in assenza di tale figura sarebbero state ricondotte ai delitti di corruzione, nell'ambito di applicazione dell'art. 317 c.p.<sup>446</sup>.

---

<sup>444</sup> Si registra, infatti, un indirizzo giurisprudenziale — che ha raccolto crescenti consensi negli ultimi anni — tendente a contenere la portata della figura della concussione ambientale, in particolare quando si tratti di ipotesi in cui il privato mira a conseguire, attraverso il pagamento della tangente, un vantaggio indebito, v. Cass. pen., sez. VI, 12 aprile 2011, n. 16335, in *CED Cass.* n. 250045: «In tema di distinzione tra i reati di corruzione e concussione, non è ravvisabile l'ipotesi della concussione cosiddetta "ambientale" qualora il privato si inserisca in un sistema nel quale il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della "tangente" sia costante, atteso che in tale situazione viene a mancare completamente lo stato di soggezione del privato, che tende ad assicurarsi vantaggi illeciti, approfittando dei meccanismi criminosi e divenendo anch'egli protagonista del sistema»; nello stesso senso Cass. pen., sez. VI, 9 aprile 2008, n. 36154; Cass. pen., sez. VI, 21 novembre 2002, n. 36551, in *Cass. pen.*, 2005, 4, 1238; Cass. pen., sez. VI, 19 ottobre 2001, n. 1170, in *Cass. pen.*, 2002, 205; Cass. pen., sez. VI, 13 aprile 2000, n. 11918, in *Riv. pen.*, 2001, 268.

<sup>445</sup> V., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 15 aprile 2010, n. 25969, in *Guida al diritto* 2010, 40, 89, ove si affermava che, «in presenza della soggezione determinata in presenza dell'abuso della qualità e dei poteri da parte dell'agente e di una condotta di prevaricazione posti in essere in una posizione di preminenza rispetto alla vittima del reato, assoggettata in posizione di timore [...] a nulla rileva, in senso contrario, il fine della vittima di conseguire comunque, attraverso una modalità illegittima, un vantaggio personale»; nello stesso senso, tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2008 n. 28736, in *Foro it.*, 2009, 3 167; Cass. pen., sez. VI, 23 maggio 2007 n. 38066, *Guida al diritto*, 2007, 77; Cass. pen., sez. VI 21 gennaio 2005, n. 12175, in *C.E.D. Cass.* rv 231481; Cass. pen., sez. VI, 4 novembre 2004 n. 1505, in *dejure.giuffe.it*; Cass. pen., sez. VI, 04 novembre 2004 n. 443, *ivi*.

<sup>446</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1314, secondo cui «chi anticipa la richiesta stessa del pubblico ufficiale perché mosso dalla rappresentazione di un sistema di abusi, mostra spesso più che il volto della vittima, quello del candidato ad uno status: la cittadinanza di una comunità di malfattori»; in senso conforme C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 497 ss.; G. CONTENUTO, *Artt. 317 – 317 bis*, cit., 549, che tuttavia, pur ritenendo sulla base della normativa preesistente che «la questione deve

Appare evidente, però, che tale dilatazione della fattispecie di concussione porti con sé i rischi di una grave violazione di alcuni dei principi fondamentali del diritto penale, in primo luogo del principio di tassatività<sup>447</sup>, ma anche del principio di materialità e personalità della responsabilità penale<sup>448</sup>. Il rischio, infatti, è quello di ritenere realizzata una concussione pur in assenza di una condotta induttiva da parte del soggetto agente, che verrebbe così a rispondere di una ‘colpa d’ambiente’ tale da determinare la qualificazione del fatto in un’ipotesi sensibilmente più grave rispetto ai delitti di corruzione. Occorre pertanto interrogarsi sulle ragioni che hanno indotto la giurisprudenza ad ampliare in tal modo l’ambito di applicazione dell’art. 317 c.p., determinando una così vistosa frizione con i principi enunciati.

Una delle ragioni principali è stata identificata dalla dottrina nella strumentalizzazione della qualificazione giuridica del fatto ai fini investigativi e processuali<sup>449</sup>. Infatti, la punibilità del solo *intranseus* nel delitto di concussione può essere utilizzata dagli organi inquirenti per spezzare il vincolo di solidarietà che solitamente avvince le parti dell’accordo corruttivo, prospettando al privato di ricoprire il più rassicurante ruolo di vittima del reato di concussione in cambio di dichiarazioni eteroaccusatorie che consentano di accertare la responsabilità del funzionario<sup>450</sup>. Si tratterebbe dunque di un orientamento giurisprudenziale che si

---

essere risolta, correttamente ritenendo applicabili al p.a., che riceva l’indebito profittando della situazione in cui versa il privato, le norme sulla corruzione, delle quali, certamente (ma soltanto di esse), ricorrono tutti i presupposti», ritiene al contempo che «il privato, invece, non dovrà essere perseguito, a meno che la addotta condizione di concussione ambientale risulti, in realtà, semplicemente pretestuosa ed in concreto agevolmente superabile mediante il semplice ricorso ad un atteggiamento di fermezza più deciso».

<sup>447</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1314; V. MANES, *La ‘concussione ambientale’ da fenomenologia a fattispecie ‘extra legem’*, cit., 645 ss.

<sup>448</sup> Cfr. C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 499, che ritiene che «far discendere l’oggettivo condizionamento della libertà di autodeterminazione del privato da un elemento esterno al fatto di reato della concussione [...] anziché dalla valenza intimidatoria della condotta prevaricatrice dell’*intranseus*, potrebbe risultare lesivo sia del principio di legalità sia del principio della responsabilità penale personale»; conf. L. CRISARI, *L’induzione nella concussione: dubbi semantici e necessità di una riformulazione*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1242 ss.

<sup>449</sup> Cfr. E. PALOMBI, *Una nuova figura di concussione*, cit., 79; T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1314; G. FORTI, *L’insostenibile pesantezza*, cit., 497.

<sup>450</sup> Così, per tutti, E. PALOMBI, *Una nuova figura di concussione*, cit., 79, ove si afferma che la giurisprudenza è pervenuta alla «dilatazione massima del delitto di concussione» per esigenze di repressione poiché «da collusione tra corrotto e corruttore, il *pactum sceleris* che li lega indissolubilmente, comportano insormontabili difficoltà di provare l’illecito e quindi, nel dubbio, si

colloca nella più generale tendenza alla strumentalizzazione del diritto sostanziale alle esigenze processuali, attraverso logiche vetero-inquisitorie che oltre ad essere pericolose per le garanzie individuali non rappresentano uno strumento affidabile per l'accertamento della verità.

A nostro avviso, tuttavia, vi è un'ulteriore ragione alla base dell'espansione incontrollata dell'ambito di applicazione del delitto di corruzione, consistente nella «maggiore attitudine» della fattispecie di concussione a tener conto di quella che dottrina e giurisprudenza identificano come una delle «caratteristiche salienti degli illeciti di Tangentopoli, ossia il loro radicamento in un rapporto di scambio tra pubblico e privato caratterizzato da stabilità e continuità nel tempo; in una parola: dalla natura sistemica e diffusa degli illeciti»<sup>451</sup>.

Ebbene, tale 'maggiore attitudine' della concussione ad essere applicata ai fatti di corruzione sistemica risiederebbe, a nostro avviso, proprio nella possibilità che essa offre di aggirare i requisiti strutturali propri delle fattispecie di corruzione appartenenti al paradigma mercantile.

Nella concussione, infatti, come si è visto, non è necessario alcun riferimento ad un atto dell'ufficio come causa della prestazione<sup>452</sup>, proprio perché la condotta ivi descritta, essendo destinata a tutelare, oltre che il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, anche la libertà di autodeterminazione del privato contro gli abusi dei titolari di cariche pubblicistiche, esprimeva la sua portata offensiva indipendentemente dallo specifico riferimento ad un atto d'ufficio<sup>453</sup>. È dunque sufficiente che la promessa o dazione del privato trovino la loro giustificazione nella strumentalizzazione da parte del soggetto pubblico di una qualità effettivamente sussistente (abuso della sua qualità) o delle attribuzioni ad essa inerenti (abuso dei suoi

---

preferisce optare per la concussione nella quale l'*extraneus*, non essendo punibile, può liberamente fornire la prova del fatto»; in senso conforme G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 497.

<sup>451</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 496.

<sup>452</sup> In tal senso si è sempre espressa la giurisprudenza di legittimità, v. *ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 16 giugno 1986, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Concussione*, n. 7; Cass. pen., sez. VI, 3 febbraio 1991, Chiminello, in *Cass. pen.*, 1992, 635.

<sup>453</sup> V. G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit. 496, «In realtà la fattispecie di concussione prescinde da una anche generica individuabilità di atti di ufficio, atteso che per tale reato "assume esclusivo rilievo non l'atto in se stesso, ma solo l'abuso delle qualità o delle funzioni" da parte del pubblico ufficiale" (Cass. 16 giugno 1986, A., *Foro.it*, rep. 1987, n.7 ss.)».

poteri) per il perseguimento di un fine immediatamente illecito<sup>454</sup>. Pertanto, il legame tra la prestazione del privato e l'attività funzionale dell'agente pubblico, oltre a non essere di tipo sinallagmatico ma semplicemente di natura causale<sup>455</sup> — nel senso che il pagamento deve essere determinato da un abuso inerente ai poteri o alla qualità dell'agente — risulta essere particolarmente flebile, specie nell'abuso di qualità, ove è sufficiente un riferimento alla sola possibilità di esercizio dei poteri facenti capo all'agente, seppure non specificamente individuati<sup>456</sup>. Non sarebbe infatti necessario che «l'atto intimidatorio rifletta la competenza specifica funzionale dell'agente, essendo sufficiente che la qualità soggettiva dell'agente lo avvalori e lo renda credibile e idoneo a costringere [o indurre] il soggetto passivo alla promessa, anche se il pubblico ufficiale si sia arrogato abusivamente competenze a lui non attribuite dalla legge»<sup>457</sup>.

Appare evidente, dunque, come facendo rientrare gli accordi corruttivi tipici della “corruzione sistemica” — ove come si è visto la continuità e la stabilità dei rapporti rende particolarmente complessa l'individuazione dei vari atti di ufficio oggetto dell'accordo — nell'ambito della concussione si riesca ad aggirare il problema dell'accertamento della sussistenza di un legame sinallagmatico tra la prestazione e uno specifico atto del pubblico ufficiale, risultando sufficiente che la prestazione del privato sia giustificata dall'indeterminato e amplissimo requisito dell'abuso di qualità. Se a ciò si aggiunge che attraverso la “creatura giuridica o metagiuridica”<sup>458</sup> della concussione ambientale si scavalca altresì l'ostacolo rappresentato dall'accertamento di una condotta di induzione da parte del pubblico ufficiale, accontentandosi di comportamenti allusivi o sintomatici che rinvino alle prassi diffuse e radicate nell'amministrazione, appare evidente come si pervenga per questa via ad un'estrema semplificazione degli oneri probatori gravanti in capo all'accusa, a scapito però del rispetto delle garanzie sottese ai principi di legalità, materialità e offensività. In

---

<sup>454</sup> Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 110.

<sup>455</sup> Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 110; *contra* G. CONTENUTO, *artt. 317 – 317 bis*, cit., 62, il quale ritiene più corretto qualificare il legame che si instaura tra la condotta abusiva e la prestazione del privato come “convergenza motivazionale” tra due azioni.

<sup>456</sup> Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 111.

<sup>457</sup> C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 515; in giurisprudenza v., tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 3 giugno 2010, n. 20792, in *Guida al dir. 2010*, n. 38, 90 (m); Cass. pen., sez. VI, 11 giugno 2009, n. 24272, C. , in *Cass. pen.*, 2010, 2659.

<sup>458</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 491.



sostanza, dalla collocazione del fatto corruttivo nell'ambito del fenomeno criminale della corruzione sistemica derivava, a legislazione invariata, uno stravolgimento delle norme di diritto sostanziale realizzato attraverso l'eliminazione in via ermeneutica degli elementi costitutivi dall'accertamento più ostico e l'estensione forzata dell'ambito applicativo delle fattispecie di più semplice accertamento.

Sembrerebbe, dunque, che lo stesso procedimento di sussunzione del fatto nella fattispecie tipica debba tenere conto del contesto in cui si è verificato il fatto e dell'emergenza da fronteggiare: «La concussione in sostanza gravitando sul concetto di abuso, postula una visione complessiva, protratta nel tempo, del rapporto tra soggetto pubblico e soggetto privato, rispecchia e aderisce alla continuità dei rapporti caratteristica dell'universo di Tangentopoli»<sup>459</sup>. Si tratterebbe, dunque, di ristabilire la legalità violata dai gravi e diffusi episodi corruttivi attraverso la violazione sistematica del principio di legalità, che dovrebbe reggere l'applicazione delle norme penali.

#### **4. La crisi del modello mercantile nelle ricostruzioni dottrinali: i “beni giuridici” offesi dalla corruzione sistemica.**

L'emersione di una nuova fenomenologia della criminalità corruttiva non ha prodotto i suoi effetti solo sull'interpretazione dei vari elementi costitutivi delle fattispecie tipiche, ma ha indotto taluni Autori a promuovere un «complessivo ripensamento dommatico della materia» che dovrebbe soprattutto passare, in primo luogo, attraverso «l'acquisizione di una prospettiva del tutto nuova circa l'oggettività giuridica della corruzione»<sup>460</sup>.

In particolare, si tratterebbe di applicare l'impostazione dogmatica che sostiene l'integrazione tra il sapere criminologico e quello giuspenalistico<sup>461</sup> alla dibattuta

---

<sup>459</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 497.

<sup>460</sup> G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 491.

<sup>461</sup> Sulla praticabilità e sulle prospettive di un'integrazione delle acquisizioni della criminologia, nella dogmatica penale, A. BARATTA, *Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica*, in *Quest. crim.*, 1979, 147 ss., che illustra magistralmente quanto complessa possa essere la costruzione di un sistema penale integrato quando l'integrazione abbia ad oggetto non la criminologia tradizionale, di stampo positivistico, bensì la criminologia liberale e la criminologia critica e afferma che «solo una scienza giuridica che per un periodo adeguato di tempo trasferisca il peso principale del suo lavoro dalla interpretazione del diritto vigente alla critica dello stesso, così come al disegno di un

questione concernente l'individuazione del bene giuridico tutelato nei delitti di corruzione, che non potrebbe rimanere indifferente alle profonde mutazioni fenomenologiche della criminalità politico-amministrativa cui si è assistito a partire dagli anni '90 del secolo scorso<sup>462</sup>. La necessità di tale apertura all'empiria nell'individuazione dei beni tutelati deriverebbe, secondo i sostenitori di tale tesi, dall'adesione ad una concezione liberale di bene giuridico come entità preesistente al dato normativo<sup>463</sup>. In effetti, anche nell'ambito di una concezione costituzionalmente orientata di bene giuridico, la dottrina maggioritaria non esclude la possibile emersione di nuovi beni penalmente tutelabili o una diversa configurazione dei beni esistenti in virtù del progresso delle conoscenze empiriche<sup>464</sup>. Tuttavia, occorre ricordare come in tale impostazione la possibile mutazione sotto il profilo strutturale e funzionale del bene giuridico non possa assolutamente porre in discussione la validità dei «principi su cui si fonda — o si deve fondare — il sistema dando luogo soltanto ad una diversa fenomenologia delle offese»<sup>465</sup>.

Secondo la tesi in esame, dunque, l'ampiezza assunta dal fenomeno corruttivo, la sua diffusività e il coinvolgimento dei vertici politico-amministrativi di numerose istituzioni locali e centrali determinerebbero l'impossibilità di perseverare a limitare la dimensione offensiva dei delitti in questione alle «un po' logore categorie del “buon

---

nuovo diritto, può passare dall'essere un'istanza interna ad essere un'istanza esterna al diritto penale e raggiungere in questo modo un incontro con la criminologia al livello di questa»; in argomento v. anche E.R. ZAFFARONI, *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dommatica giuridico penale*, Napoli, 1994, 173 ss.

<sup>462</sup> G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 138, ove si afferma che nell'individuazione del bene giuridico occorrerebbe tenere conto «delle variabili che l'indagine empirica abbia proposto all'attenzione della scienza giuridico penale soprattutto in merito agli effetti e, dunque, al tipo di lesività sociale da cui i fatti di corruzione sono connotati».

<sup>463</sup> In questi termini, v. G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 134, secondo cui «si tratta almeno in parte di un aspetto strettamente legato alla concezione di un bene giuridico almeno in parte preesistente alla norma penale. La consapevole aderenza del bene giuridico all'empiria fa da contrappunto alla “funzione critica” del diritto positivo che ad esso viene riconosciuta nell'ambito delle teorie di marca liberale»; sulla concezione liberale del bene giuridico come dato pre-positivo, F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 79.

<sup>464</sup> In tal senso v. per tutti C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., 57, che afferma che «La concezione del bene giuridico descritta è certamente di tipo normativo; ma non è statica, in quanto nell'ambito delle finalità costituzionali è aperta al cambiamento sociale e ai progressi delle conoscenze scientifiche»; conf. S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 346, secondo cui «certamente il condizionamento storico fa sì che, sotto il profilo contenutistico, possa mutare la fisionomia del bene e, quindi, possano, per così dire, variare le prestazioni ad esso connesse».

<sup>465</sup> S. MOCCIA, *op. loc. ult. cit.*

andamento” e dell’ “imparzialità” della pubblica amministrazione»<sup>466</sup>. Gli effetti dannosi prodotti dalla corruzione sistemica avrebbero invece assunto «dimensioni macroscopiche ed ad amplissimo spettro», coinvolgendo beni giuridici quali «l’economia pubblica, il funzionamento del mercato, la fiducia istituzionale dei cittadini nelle stesse istituzioni democratiche»<sup>467</sup>.

In particolare, analizzando più nel dettaglio gli indirizzi dottrinali che sostengono la rifondazione dell’oggetto di tutela dei delitti di corruzione attraverso il riferimento ad oggettività giuridiche più ampie che siano in grado di cogliere le nuove dimensioni del *fenomeno* criminale, è possibile distinguere tra due distinti orientamenti: il primo, in cui l’accento è posto sugli effetti della corruzione sulla percezione collettiva del potere pubblico; il secondo, che invece concentra l’attenzione sugli effetti della corruzione su interessi collettivi o diffusi di natura *lato sensu* economica.

#### 4.1 La fiducia nella pubblica amministrazione

Secondo il primo orientamento, che si rifà ad un indirizzo diffuso nella dottrina tedesca<sup>468</sup>, in un contesto di corruzione sistemica il danno derivante dall’accettazione di indebiti compensi correlati al compimento di atti di ufficio deve essere rapportato «sia alla credibilità del singolo funzionario e alla possibilità di fenomeni di ripetizione e di imitazione da parte dei suoi colleghi di ufficio, sia alla fiducia dei consociati sulla effettività delle valutazioni e delle scelte compiute»<sup>469</sup>. Il contenuto di disvalore della corruzione sarebbe dunque incentrato «non su un isolato accadimento storico, ma su un atteggiamento personale di disonestà e di infedeltà ai doveri funzionali, che si riflette sul suo autore evocando anche la possibilità di una ripetizione nel tempo della medesima condotta»<sup>470</sup>.

La principale differenza tra tale visione e l’orientamento, precedentemente analizzato<sup>471</sup>, che ravvisa l’oggetto di tutela della corruzione nella violazione di un

---

<sup>466</sup> G. FORTI, *L’insostenibile pesantezza*, cit., 484.

<sup>467</sup> G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., 885.

<sup>468</sup> Per le relative indicazioni bibliografiche v. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 977, nota 44.

<sup>469</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 976; in argomento v. anche G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 145 ss.

<sup>470</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 974 s.

<sup>471</sup> V. *supra*, Cap. I, par. 2.2

dovere di fedeltà del pubblico funzionario, sembra risiedere nel fatto che nell'impostazione in esame l'accento viene posto sugli effetti che tale violazione del dovere di fedeltà può produrre sulla percezione di tali condotte, sia nell'ambito della amministrazione cui il funzionario corrotto appartiene sia, all'esterno, nella società civile.

Sul piano interno alla pubblica amministrazione, infatti, l'accettazione indebita di retribuzioni rappresenterebbe una «grave violazione di principi deontologici attinenti alla c.d. etica dell'ufficio, suscettibile di produrre fenomeni diffusivi e imitativi»<sup>472</sup>. I comportamenti corruttivi, quindi, oltre a generare una commistione tra interessi pubblici e interessi privati che renderebbe labile la separazione tra sistema amministrativo e ambiente esterno, attaccherebbero quel senso di appartenenza e fiducia in un sistema di regole condivise da parte dei funzionari pubblici che costituisce il primo «sistema immunitario della sfera pubblica» contro gli «allettamenti» provenienti dalla sfera privata che agisce secondo le logiche del profitto e dello scambio<sup>473</sup>.

Sul piano esterno, invece la corruzione determinerebbe un'offesa alla «fiducia nella effettività delle scelte compiute dagli apparati amministrativi, a sua volta generatrice di gravi disfunzioni e di rapporti conflittuali — o quantomeno non istituzionali — tra essa e i consociati»<sup>474</sup>. La perdita di fiducia nelle scelte della pubblica amministrazione, determinata dalla generalizzata ombra di sospetto gettata sull'intera attività amministrativa in un contesto di corruzione sistemica, avrebbe, quale effetto mediato, quello di danneggiare anche la funzionalità della pubblica amministrazione, in quanto, posto che «i cittadini sono preparati o disposti a fare la propria parte in tali pratiche o istituzioni, a patto di avere una garanzia sufficiente che anche altri faranno la loro»<sup>475</sup>, l'emersione di episodi corruttivi determinerebbe la

---

<sup>472</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 977 s.

<sup>473</sup> G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 145.

<sup>474</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 977 s.

<sup>475</sup> G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit., 167, che riporta una citazione di RAWLS, *Giustizia come equità*, cit., 218 s.

riduzione della «disponibilità dell'ambiente sociale ad "accettare" le decisioni amministrative»<sup>476</sup>, compromettendone in questo modo l'efficacia.

In quest'ottica dunque la corruzione si configurerebbe come «reato di pericolo astratto volto a tutelare anche la correttezza dei rapporti tra consociati e la pubblica amministrazione»<sup>477</sup>.

Sebbene non si possa che convenire sul fatto che, in uno Stato di diritto, la fiducia nelle istituzioni sia un valore imprescindibile per il corretto funzionamento delle regole della convivenza civile, tuttavia, in un'ottica penalistica, non sembra che il concetto di "fiducia nelle istituzioni" possa costituire un bene giuridico tutelabile attraverso il diritto penale. Esso, infatti, come ammesso dagli stessi sostenitori della tesi in esame<sup>478</sup>, appare caratterizzato da un'ampiezza e da una vaghezza tale da ricomprendere qualsiasi atto lesivo della credibilità dell'amministrazione statale, privando il concetto di bene giuridico della sua funzione critica. Non si può dubitare, invero, che anche condotte che integrano meri illeciti disciplinari, quali ad esempio l'assenteismo o il consumo di bevande alcoliche nell'orario di lavoro, arrechino «un pregiudizio all'*ethos* dei pubblici funzionari»<sup>479</sup> e siano astrattamente idonee a compromettere la fiducia della collettività nella pubblica amministrazione.

Più che un bene giuridico, la tutela della fiducia nelle scelte dell'amministrazione e della correttezza dei rapporti tra quest'ultima e la società sembra essere una *ratio* di tutela<sup>480</sup>, che accomuna tutti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, ma che, proprio per la sua vaghezza e onnicomprensività, non sembra possa svolgere tutte le delicate funzioni attribuite al concetto di bene giuridico nell'ambito del sistema penale<sup>481</sup>. L'assunzione di un concetto così vago, infatti, porta con sé il rischio di legittimare l'incriminazione di qualsiasi accettazione di utilità da

---

<sup>476</sup> G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 146.

<sup>477</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 979.

<sup>478</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 979 che ammette che la vaghezza del concetto «si presta a ricomprendere qualsiasi atto lesivo della credibilità dell'amministrazione statale, con una conseguente svalutazione degli elementi costitutivi della fattispecie e con l'ulteriore impossibilità di tracciare una netta linea di confine rispetto all'illecito disciplinare».

<sup>479</sup> G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 145.

<sup>480</sup> Sulla distinzione tra beni giuridici e *rationes* di tutela v. per tutti S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 951 ss.

<sup>481</sup> In senso conforme, V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 154.

parte del pubblico ufficiale, anche se slegata da ogni riferimento all'esercizio della sua attività funzionale e dunque inidonea a deviare l'attività amministrativa dal perseguimento degli interessi cui è preposta, sancendo il definitivo abbandono del modello mercantile nella disciplina dei delitti di corruzione.

Né a risultati diversi sembra condurre la precisazione in virtù della quale tali beni sarebbero tutelati al fine di scongiurare la «possibilità di fenomeni di ripetizione e imitazione» da parte dei colleghi dell'ufficio o degli altri consociati. Infatti, a ben vedere, tale indicazione non fa altro che esplicitare una finalità di prevenzione generale, che inevitabilmente accompagna ogni norma che preveda una sanzione e che dunque non distinguerebbe i delitti in esame dall'intero delle norme incriminatrici<sup>482</sup>. Inoltre, l'enfaticizzazione di finalità di deterrenza, trasposte addirittura sul piano dell'oggettività giuridica, appare contrastare apertamente con i principi fondamentali di personalità di responsabilità penale e con il rispetto della dignità della persona umana che impediscono siffatte strumentalizzazioni del singolo per finalità di politica criminale<sup>483</sup>.

#### 4.2 *Segue. L'integrità dell'economia nazionale, il funzionamento delle regole di concorrenza o la fiducia nella correttezza del sistema economico*

Un ulteriore indirizzo, vicino a quello appena esaminato, che prende maggiormente in considerazione gli effetti di natura economica della corruzione, sostenendo che l'oggetto di tutela delle fattispecie in esame debba individuarsi in macro-beni collettivi quali l'integrità dell'economia nazionale o la fiducia nella correttezza del sistema economico.

Tale orientamento ha certamente il pregio di evidenziare talune caratteristiche che ha assunto la criminalità politico-amministrativa negli ultimi decenni: essa, come si è visto, ha assunto sempre più le caratteristiche della criminalità economica. Tuttavia, tali importanti acquisizioni circa gli effetti della corruzione come *fenomeno* criminale non possono, ad avviso di scrive, essere trasposte senza adattamenti sul piano dell'individuazione del bene giuridico di fattispecie incriminatrici che puniscono singoli

---

<sup>482</sup> Così, G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 49.

<sup>483</sup> In argomento v. per tutti S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 100.

*fatti* di corruzione. Ciò, in primo luogo, perché tali “grandezze sociologiche” appaiono inafferrabili e indeterminate e pertanto risultano del tutto inidonee a svolgere qualsivoglia funzione dogmatica: appare invero impossibile che un giudice possa accertare l'effettivo verificarsi, in conseguenza di un episodio di corruzione, di un pericolo concreto per l'economia nazionale.

D'altra parte appare inverosimile, per quanto la cronaca anche recente abbia portato alla luce di episodi corruttivi di particolare gravità, che un singolo fatto di corruzione possa determinare un danno o anche solo un pericolo concreto a beni quali il “funzionamento della concorrenza” o l'economia nazionale<sup>484</sup>. Un'aggressione a beni di tale portata può avvenire solo come conseguenza di un elevatissimo numero di condotte corruttive realizzate in diverse amministrazioni e per un considerevole lasso di tempo: si tratta dunque di offese che ben possono essere arrecate da un fenomeno criminale e non da un fatto specifico, cui dovrebbe rivolgersi, in ossequio al principio della personalità della responsabilità penale, una fattispecie incriminatrice. Infatti, come è stato acutamente sottolineato, «la larga diffusione di un fenomeno economico criminoso non fa, dei suoi singoli episodi, un unico gigantesco reato [...] In realtà, tutta la delinquenza a grande diffusione finisce per alterare i processi economici e persino la stabilità del potere politico. Ma non per questo i fatti singoli cessano di essere tali. E neppure muta la loro oggettività giuridica»<sup>485</sup>. Né d'altra parte sembra si possa accogliere la prospettiva di trasformare la corruzione in un “delitto cumulativo”<sup>486</sup>, in forza del quale i beni del “funzionamento del mercato” o della “integrità dell'economia” potrebbero essere lesi solo in conseguenza di un insieme di condotte seriali. In questo modo, si andrebbero ad aggiungere, alle già complesse questioni concernenti l'individuazione del bene giuridico dei delitti di corruzione, quelle relative alla compatibilità con i principi di offensività e personalità della responsabilità penale della punibilità di condotte che solo cumulativamente ad altre possono arrecare un'offesa al bene di riferimento.

---

<sup>484</sup> Cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., che afferma che «salvo casi eccezionali [...] l'economia nazionale non è aggredita da singoli episodi di corruzione, ma da uno stato di corruzione capillarmente diffuso che abbia pervaso in profondità l'ordinamento giuridico».

<sup>485</sup> A. PAGLIARO, *La lotta alla corruzione e l'esperienza italiana «mani pulite»* (1997), ora in ID., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 – 2008*, VI, tomo II, Milano, 2009, 257.

<sup>486</sup> In argomento v., per tutti, M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 140 ss.

Invero, anche rispetto a tale indirizzo ci pare si possa sostenere che l'ingigantimento degli oggetti di tutela sia in realtà strumentale ad un ulteriore arretramento della soglia di punibilità e ad un'estensione dell'ambito di applicazione delle fattispecie. Infatti, nei confronti di beni quali l'ordine economico o la stabilità democratica l'unica modalità di offesa immaginabile consiste nel pericolo astratto o presunto, con la conseguente svalutazione dei singoli elementi costitutivi delle fattispecie tipiche idonei a conferire maggiore pregnanza offensiva alle condotte descritte. In altre parole, dall'angolo visuale della tutela di tali beni macroscopici, la differente portata offensiva tra accordi corruttivi aventi ad oggetto una specifica attività funzionale e dazioni dirette solo ad accaparrarsi la generica benevolenza del pubblico agente, così come la distinzione tra concussione e corruzione, tendono a rarefarsi. Tali ipotesi verrebbero indistintamente considerate quali promesse o dazioni comunque indebite, in quanto tali tutte astrattamente idonee a contribuire alle disfunzioni dell'ordine economico o dei meccanismi democratici.



## **CAPITOLO III**

### **LA RIFORMA DEI DELITTI DI CORRUZIONE**

## 1. Le esigenze di riforma. Le sollecitazioni internazionali.

Le nuove forme e dimensioni assunte dal fenomeno corruttivo, unitamente alle tradizionali difficoltà di accertamento e di qualificazione giuridica che caratterizzano le relative figure di reato, hanno dato luogo, oltre ai descritti effetti sulle interpretazioni giurisprudenziali e sulle ricostruzioni dottrinali dei delitti di corruzione all'avvertita necessità di un adeguamento della disciplina penale della corruzione. A partire dalla prima metà degli anni '90, sono stati formulati numerosi progetti di riforma<sup>487</sup>. Tuttavia, per lungo tempo, nessuno di essi ha ricevuto la definitiva approvazione delle Camere.

Occorrerà attendere la particolare congiuntura economica e politica verificatasi a partire dal 2011 — quando al fine di tentare di risollevare il Paese dalla grave crisi economica e finanziaria e di recuperare la credibilità internazionale, fu nominato un governo tecnico, sostenuto da una coalizione di “larghe intese” composta dai principali partiti di maggioranza e opposizione — affinché, nell'ambito di un più ampio programma di riforme diretto a recuperare la “competitività internazionale” e la “fiducia dei mercati”, venisse approvata una radicale riforma dei delitti di corruzione.

In verità, l'*iter* legislativo che ha portato alla l. 6 novembre 2012, n. 190, ha seguito un percorso «decisamente poco lineare»<sup>488</sup>. Infatti, il disegno di legge originario presentato il 4 maggio 2010 dall'allora Ministro della Giustizia Alfano, concentrava l'intervento riformatore principalmente sul versante della prevenzione amministrativa, sui controlli interni agli enti locali e sulla estensione delle cause di ineleggibilità all'ufficio di Deputato e Senatore, nonché alle cariche elettive degli enti locali. Le modifiche al codice penale, invece, si limitavano ad un generalizzato irrigidimento del regime sanzionatorio per molti delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a., realizzato attraverso l'innalzamento dei limiti edittali in una misura generalmente compresa tra la

---

<sup>487</sup> Per una rassegna dei numerosissimi progetti di riforma elaborati dagli inizi degli anni '90 ad oggi, si v., tra gli altri, C. BENUSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 617ss.; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 149 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 110 ss.; C. LONGOBARDO, *I progetti per «uscire» da Tangentopoli*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 288 ss.

<sup>488</sup> G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 Ottobre 2012, 1 ss.; in senso conforme, F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 16 aprile 2012, 2 ss.

metà e un terzo<sup>489</sup>. L'originario assetto della proposta legislativa, approvata in prima lettura al Senato il 15 giugno 2011, è stato però completamente stravolto in seguito alla presentazione, il 17 aprile 2012, durante l'esame in Commissione alla Camera, di un emendamento proposto dal nuovo Ministro della giustizia appartenente ad un governo diverso.

Attraverso la nuova formulazione del disegno di legge, poi definitivamente approvato con la l. 6 novembre 2012, n. 190, si è inteso rispondere a due distinte esigenze: una prima, operante su un piano interno, relativa alla necessità, cui si è fatto ampiamente riferimento in precedenza, di adeguare la normativa vigente al mutato quadro criminologico e a ricomporre la frattura venutasi a creare tra il dato normativo e il c.d. "diritto vivente"; una seconda, operante invece sul piano esterno o internazionale, consistente invece nella necessità di dare attuazione nel nostro ordinamento a «precisi obblighi derivanti da strumenti normativi sovranazionali da tempo ratificati dall'Italia o di recente approvazione»<sup>490</sup>.

Mentre alla prima di tali esigenze si è ampiamente fatto riferimento in precedenza, per quanto riguarda la seconda occorre brevemente richiamare i diversi strumenti internazionali posti alla base dell'intervento normativo, precisando sin da ora che una più attenta disamina concernente il contenuto, l'efficacia e i limiti di ciascuno degli strumenti richiamati sarà effettuata in sede di analisi delle singole

---

<sup>489</sup> In argomento si veda *Relazione al d.d.l. S2156*, XVI Legislatura – Disegni di legge e Relazioni – Documenti, in *www.camera.it*, 3 ss. Investiti dalla proposta di modifica erano i reati di cui agli artt. 314, 316, 316-bis, 316-ter, 318, 319, 319-ter, 354 e 356 c.p. In particolare, per il peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316), l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter), la corruzione per un atto d'ufficio (art. 318), era previsto un aumento sia del minimo della pena, che passava da sei mesi ad un anno, che del massimo, che aumentava da tre a quattro anni; per il reato di malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis), un aumento del minimo da sei mesi ad un anno e del massimo da quattro a cinque anni; per il reato di peculato (art. 314, co. 1) un aumento del minimo da tre a quattro anni; per la corruzione propria (art. 319), un aumento del minimo da due a tre anni e del massimo da cinque a sei anni.

<sup>490</sup> P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7 ss.; negli stessi termini E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 1, 232; F. PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella – M. Pelissero, Torino, 2013, 1 ss.; nello stesso senso, nei lavori preparatori, si veda la *Relazione del Governo all'emendamento di iniziativa governativa 9 500 al d.d.l. C4434*, presentato il 17 aprile 2012 alle Commissioni riunite (I e II) della Camera dei deputati, in *www.camera.it*; in argomento v. anche A. DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, cit., 355 ss.

fattispecie introdotte dalla modifica legislativa. Nella sommaria analisi dei principali testi normativi internazionali che ci si accinge a compiere, l'attenzione sarà concentrata sulle norme convenzionali di diritto penale sostanziale concernenti la responsabilità delle persone fisiche, oggetto del presente lavoro. Non saranno esaminate dunque né le disposizioni concernenti la responsabilità da reato delle persone giuridiche, né quelle relative alla cooperazione giudiziaria internazionale, né infine quelle relative alla prevenzione amministrativa delle condotte corruttive<sup>491</sup>.

La corruzione, per le evidenziate caratteristiche di diffusività e per gli stretti legami con la criminalità economica, rappresenta insieme al riciclaggio «uno dei settori cardine degli sforzi compiuti a livello sovranazionale-regionale [...] e internazionale-globale per approdare a sistemi di tutela omogenei contro forme di criminalità transnazionale»<sup>492</sup>. Ciò ha portato, a partire dalla seconda metà degli anni '90, al proliferare di strumenti normativi internazionali, tanto da determinare un' «inflazione penalistica internazionale»<sup>493</sup> in materia di corruzione.

In particolare, le principali convenzioni internazionali in materia di corruzione cui l'Italia ha aderito sono: la “Convenzione sulla lotta contro la corruzione di funzionari delle Comunità europee o funzionari di Stati Membri dell'Unione Europea”, adottata con atto del Consiglio dell'Unione europea del 26 maggio 1997<sup>494</sup>;

---

<sup>491</sup> Per una completa e approfondita disamina concernente anche tali aspetti degli strumenti normativi internazionali in materia di corruzione v., per tutti, V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 463 ss.; nonché, seppure precedentemente rispetto ad alcuni dei testi normativi a cui si farà riferimento nel prosieguo della trattazione, v. S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, cit., 148 ss.

<sup>492</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 29.

<sup>493</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 38.

<sup>494</sup> La Convenzione, approvata sulla base dell'art. K.3, par. 2, lett. c) dell'allora vigente Trattato sull'Unione europea, rientrante tra gli atti del c.d. III pilastro, relativo alla cooperazione nei settori della giustizia e affari interni, è entrata in vigore il 28 settembre 2005 ed è stata ratificata dall'Italia mediante l'art. 1 della l. 29 settembre 2000, n. 300. Invero, il primo atto dell'UE in materia di corruzione cui l'Italia ha preso parte deve ritenersi il primo Protocollo alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Convenzione PIF) del 27 settembre 1996, che, considerando gli accordi corruttivi una possibile modalità di aggressione delle finanze comunitarie, imponeva, all'art. 2, l'incriminazione della condotta del funzionario dell'UE o di uno Stato membro «che deliberatamente, direttamente o tramite un terzo, sollecit[i] o ricev[a] vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accett[i] la promessa, per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri di ufficio, che leda o che potrebbe ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee», prevedendo all'art. 3 il medesimo obbligo di tutela penale per la speculare condotta attiva. Appare significativo come la fattispecie incriminatrice richiedesse, quale elemento costitutivo, il verificarsi di una lesione o di una

la “Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici funzionari stranieri nelle operazioni economiche internazionali”, firmata a Parigi il 17 dicembre 1997 ed entrata in vigore il 15 febbraio 1999<sup>495</sup>; la “Convenzione penale sulla corruzione” del Consiglio d’Europa, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999, entrata in vigore l’1 luglio 2002<sup>496</sup>; la “Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione” (c.d. Convenzione di Merida), adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003 (risoluzione 58/4) ed entrata in vigore il 14 dicembre 2005<sup>497</sup>.

---

messa in pericolo degli interessi finanziari dell’UE (in argomento v. criticamente S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 212, secondo cui tale limitazione «pare poco giustificabile alla luce di criteri di logica elementare e dei più fondamentali principi di diritto», in quanto gli interessi finanziari dell’UE sarebbero un bene di rango certamente inferiore rispetto alla tutela del buon andamento e dell’imparzialità dell’amministrazione comunitaria). La fattispecie di corruzione contenuta nella successiva Convenzione sulla lotta contro la corruzione di funzionari delle Comunità europee del 1997, pur essendo strutturata sul modello del precedente protocollo, non contiene alcun riferimento al danno o al pericolo per le finanze europee; essa risulta possedere, dunque, un ambito applicativo ben più ampio, tale da ricomprendere anche le offese genericamente dirette «al regolare funzionamento, sotto i profili dell’imparzialità e del buon andamento dell’apparato amministrativo europeo» (G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007, 57; in argomento v. anche V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 478). Degno di menzione è anche il Secondo protocollo alla Convenzione PIF, che oltre a prevedere l’obbligo di incriminazione per il delitto di riciclaggio e l’obbligo di confisca dei proventi della frode, della corruzione attiva e passiva e del riciclaggio, sancisce per la prima volta l’obbligo di introdurre una forma di responsabilità (non necessariamente penale) per le persone giuridiche nei casi in cui il fatto sia commesso, a loro beneficio, da soggetti apicali o subordinati, nel caso di carenza di sorveglianza o controllo sugli stessi (art. 3).

L’altro importante strumento adottato in ambito Ue in materia di corruzione, di cui non ci si occuperà nel presente lavoro dato l’estraneità rispetto all’oggetto della trattazione, è la Decisione quadro 2003/568/GAI sulla corruzione nel settore privato del 22 luglio 2003. La corruzione tra privati, infatti, è ritenuta, al pari della corruzione nel settore pubblico, «una minaccia allo stato di diritto», nonché fonte di «distorsioni di concorrenza riguardo all’acquisizione di beni o servizi commerciali» e di ostacoli per «un corretto sviluppo economico». Ad integrare la corruzione tra privati, ai sensi della decisione quadro, è la condotta di chiunque, nell’ambito di attività professionali, offra o conceda, «direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un’entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere» (art. 2). Si richiede l’incriminazione anche della speculare condotta sul versante passivo. E’ però concesso agli Stati membri di limitare l’ambito di applicazione delle fattispecie alle condotte che «comportano, o potrebbero comportare, distorsioni di concorrenza riguardo all’acquisizione di beni o servizi commerciali» (art. 2 par. 3). Viene anche statuito un obbligo di prevedere sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive anche per le persone giuridiche.

<sup>495</sup> Ratificata dall’Italia mediante l’art. 1 della l. 29 settembre 2000, n. 300

<sup>496</sup> Ratificata dall’Italia mediante l’art. 1 della l. 28 giugno 2012, n. 110.

<sup>497</sup> Ratificata dall’Italia mediante l’art. 1 della l. 3 agosto 2009, n. 116.

### 1.1. La convenzione UE e la Convenzione OCSE.

Le prime due convenzioni<sup>498</sup>, benchè seguano logiche ispiratrici assai differenti — essendo la convenzione OCSE principalmente orientata da una filosofia economicistica, diretta unicamente a scongiurare distorsioni concorrenziali generate dalla corruzione internazionale, connotazione invece venuta meno nella strategia dell'UE, ove la rilevanza delle condotte corruttive non è più limitata alle ipotesi ove sia ravvisabile un'offesa agli interessi finanziari dell'UE, ma è estesa a tutte le ipotesi in cui sia ravvisabile un'offesa degli interessi connessi al «corretto funzionamento della pubblica amministrazione europea»<sup>499</sup> — condividono l'obiettivo di estendere la rilevanza penale delle condotte di corruzione previste nei vari ordinamenti alle ipotesi in cui l'accordo corruttivo veda il coinvolgimento di un soggetto che eserciti le funzioni di pubblico ufficiale per un altro Stato o per un'organizzazione internazionale<sup>500</sup>. Tali convenzioni sono state ratificate dall'Italia mediante la l. 29

---

<sup>498</sup> In argomento per nella letteratura italiana v., spec., V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 477 ss., 526 ss.; S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 197 ss., 206 ss.; in argomento si veda altresì B. HUBER, *La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 467 ss.; M. PELISSERO, *Commento alla l. 29 settembre 2000, n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, 991 ss.; G. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici funzionari stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1998, 1349 ss.; Nella lettura di lingua anglosassone, si veda, per tutti, M. PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery: A Commentary*, 2<sup>nd</sup> Edition, Cambridge, 2014, 3 ss.; J. BACIO TERRACINO, *The international legal framework against corruption. States' obligations to prevent and repress corruption*, Cambridge, 2012, 47 ss.

<sup>499</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 246; in senso conforme sulla diversa logica ispiratrice del testo OCSE v. S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 199.

<sup>500</sup> Tale obiettivo è realizzato, nell'ambito della Convenzione UE, attraverso la previsione all'art. 2 di un obbligo di incriminazione delle condotte poste in essere da un "funzionario comunitario" o da un "funzionario nazionale" di uno degli Stati membri (in quest'ultima ipotesi lo Stato ha l'obbligo di applicare la definizione di «funzionario nazionale» propria dello Stato terzo solo nella misura in cui essa sia compatibile con quella prevista dal diritto interno; sul problema delle qualifiche pubblicistiche nelle ipotesi di corruzione internazionale v. diffusamente V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 271 ss.) che «deliberatamente, direttamente o tramite un intermediario, sollecita o riceve vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetta la promessa per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in violazione dei suoi doveri di ufficio». All'art. 3 è previsto un analogo obbligo di incriminazione per le speculari condotte di corruzione attiva. All'art. 4, si prevede, infine, un obbligo di equiparazione (sulla tecnica di armonizzazione delle legislazioni penali nazionali attraverso l'obbligo di "assimilazione" degli interessi nazionali a quelli comunitari, v. per tutti A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, 26) della disciplina relativa condotte di corruzione attiva e passiva che vedano coinvolti i membri della Commissione europea, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia, e della Corte dei Conti a quella prevista per i fatti corruttivi che vedano coinvolti le rispettive analoghe figure nazionali (ministri, parlamentari, giudici ecc. ecc.). Rispetto a tali fattispecie è richiesta l'introduzione di «sanzioni penali effettive,

settembre 2000, n. 300, che ha altresì introdotto, all'art. 322 *bis* c.p., le fattispecie di corruzione attiva e passiva (oltre che di peculato, concussione e istigazione alla corruzione), dei funzionari dell'Unione e degli Stati membri, nonché al comma 2, n. 2, del medesimo articolo la fattispecie di corruzione attiva<sup>501</sup> dei funzionari di Stati esteri e di organizzazioni internazionali, «qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria».

Le norme convenzionali in esame, dunque, non richiedevano alcun mutamento strutturale nei delitti di corruzione che, infatti, anche nelle ipotesi di fattispecie a «componente personale internazionale»<sup>502</sup>, riproducevano il modello descritto negli artt. 318 ss. c.p., con la sola aggiunta, per le ipotesi di corruzione internazionale extra-europea, del dolo specifico consistente nel fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria o un vantaggio indebito in operazioni economiche

---

proporzionate e dissuasive comprendenti, almeno nei casi gravi, pene privative della libertà che possono comportare l'extradizione».

Nella Convenzione OCSE, invece, all'art. 1 è sancito, l'obbligo di incriminazione della condotta di chi «intenzionalmente offra, prometta o dia qualsiasi indebito beneficio pecuniario o di altra natura, direttamente o per mezzo di intermediari, ad un pubblico ufficiale straniero, per lui o per un terzo, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio, per conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale». La Convenzione, oltre ad adottare una definizione di pubblico ufficiale straniero autonoma rispetto a quella contenuta nell'ordinamento dello Stato estero di appartenenza del pubblico ufficiale (in argomento v. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 533), prevede obblighi di tutela penale in relazione a fattispecie «complementari» alla corruzione, quali il riciclaggio dei proventi dei delitti di corruzione e la falsificazione di scritture contabili (artt. 7 e 8). Pure nella Convenzione OCSE è richiesta la previsione di una forma di responsabilità, anche non penale, per le persone giuridiche (art. 2), nonché, sul versante sanzionatorio, l'applicazione di «sanzioni privative della libertà sufficienti a consentire un'assistenza giudiziaria efficace e l'extradizione» (art. 3, par. 1). Si richiede infine la previsione della confisca, anche per equivalente, per i delitti in esame (art. 3, par. 3).

<sup>501</sup> La Convenzione OCSE, infatti, limita la portata dell'obbligo di incriminazione alle sole ipotesi corruzione attiva, in quanto l'incriminazione delle condotte di corruzione passiva poste in essere dall'ufficiale dello Stato estero, oltre ad essere difficilmente perseguibili da parte di Stati diversi da quello di appartenenza in virtù delle regole che disciplinano l'applicazione della legge penale nello spazio, sarebbe priva di qualsivoglia funzione di prevenzione speciale, poiché un soggetto difficilmente potrebbe orientare la propria attività funzionale in base a norme vigenti in ordinamenti diversi da quello in cui riveste la qualifica pubblicistica. Oltre a tali ragioni di politica criminale, alla base della scelta di non punire il lato passivo del rapporto corruttivo vi sono ragioni di «politica del diritto», poiché indubbiamente un'iniziativa unilaterale di uno Stato diretta a sanzionare le condotte di un ufficiale straniero realizzate nell'esercizio delle sue funzioni al servizio dello Stato di appartenenza, «striderebbe con l'esigenza di rispetto della sovranità di Stati terzi e il connesso principio di non ingerenza nella gestione della "cosa pubblica" e nell'organizzazione funzionale dei altri ordinamenti» (V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 249).

<sup>502</sup> V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 213.

internazionali<sup>503</sup>. Tuttavia, gli effetti delle convenzioni in esame sugli ordinamenti nazionali, in particolare di quella adottata in ambito OCSE, non si arrestano al momento del formale recepimento degli obblighi di tutela penale da parte degli Stati aderenti, ma, in virtù dei peculiari meccanismi di monitoraggio sistematico sull'attuazione della Convenzione, si protraggono ben oltre tale momento ed evolvono nel tempo<sup>504</sup>.

Infatti, all'art. 12 della Convenzione OCSE si prevede un obbligo degli Stati aderenti di sottoporsi al controllo del *Working Group on Bribery* (d'ora in avanti WGB) istituito presso la medesima organizzazione, che provvede a monitorare l'effettiva attuazione della Convenzione nei Paesi aderenti attraverso un'attività di valutazione articolata in più fasi, la prima concernente l'astratta conformità della legislazione degli Stati membri agli impegni assunti con la ratifica della Convenzione, ed ulteriori fasi, realizzate anche mediante visite nei Paesi aderenti, dirette a valutare la concreta applicazione delle norme convenzionali nelle legislazioni nazionali nonché l'attuazione delle raccomandazioni precedentemente formulate ai singoli Paesi dallo stesso WGB<sup>505</sup>.

Tuttavia, è bene precisare che le raccomandazioni del WGB, così come quelle degli analoghi organismi di valutazione che — come si vedrà tra breve — sono stati istituiti presso le altre organizzazioni internazionali che hanno sviluppato una strategia di contrasto della corruzione, non hanno efficacia vincolante nei confronti degli Stati e l'eventuale inottemperanza alle stesse non determina l'applicazione di alcun tipo di

---

<sup>503</sup> In argomento v., V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 261 ss.

<sup>504</sup> Per una disamina generale dei meccanismi di monitoraggio istituiti in seno a vari organizzazioni internazionali per la valutazione del recepimento delle Convenzioni internazionali in materia di corruzione da parte dei Paesi firmatari v. M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 Luglio 2012, 1 ss.; ID., *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 Ottobre 2014, 1 ss.; L. SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, 4270 ss.; nonché gli ampi riferimenti agli organismi di valutazione e ai relativi *Report* contenuti nel volume di V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., *passim*. Nella dottrina in lingua inglese v. M. PIETH, *Introduction*, in M. PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery*, cit., 3 ss., 40 ss.; N. BONUCCI, *Article 12. Monitoring and follow up*, in M. PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery*, cit., 534 ss.

<sup>505</sup> Sul funzionamento del meccanismo di valutazione operante in sede OCSE v. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 527 s.; M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., 1 ss.



sanzione giuridica. Gli incentivi ad adempiere alle raccomandazioni formulate in tale sede si fondano piuttosto su meccanismi di persuasione riconducibili alla tecnica del “*naming and shaming*”, consistente nell’evidenziare, in *Report* resi accessibili all’opinione pubblica internazionale, le criticità della disciplina di ciascuno Stato parte, nonché l’eventuale inottemperanza alle precedenti raccomandazioni e nell’indicare le misure da adottare per far fronte a tali carenze. Le conseguenze negative dell’inottemperanza alle raccomandazioni del WGB si producono dunque esclusivamente sul piano reputazionale, non comportando alcun effetto di tipo propriamente sanzionatorio. Certamente, il carattere non imperativo delle raccomandazioni di tale organismo è giustificato dal suo carattere esclusivamente tecnico e dal conseguente «*deficit* di legittimazione democratica» che lo caratterizza<sup>506</sup>; tuttavia proprio la non vincolatività delle indicazioni ha probabilmente consentito una maggiore libertà di azione nella formulazione delle indicazioni. Infatti, come meglio si vedrà in seguito, il WGB ha sfruttato gli spazi offerti dalla genericità e dall’ambiguità delle convenzioni internazionali e dei relativi *Commentaries*, spesso «frutto anche delle mediazioni compromissorie tra diverse visioni politico-criminali e tradizioni giuridiche nazionali»<sup>507</sup>, per elaborare veri e propri indirizzi politico-criminali in ordine ai contenuti ed ai limiti delle incriminazioni.

L’efficacia di tali meccanismi di *moral suasion*, tuttavia, non va sottovalutata, in quanto i rilievi critici mossi da una prestigiosa organizzazione internazionale, benché formalmente non vincolanti, possono produrre una rilevante influenza sulle scelte dei legislatori nazionali<sup>508</sup>, specie quando si tratta di Paesi che attraversano una fase di crisi di credibilità internazionale.

Così la Convenzione OCSE, benché formalmente già recepita all’interno del nostro ordinamento, ha continuato ad esercitare la sua influenza sulle scelte del legislatore italiano, attraverso l’interpretazione evolutiva del testo convenzionale sostenuta dal WGB. In particolare, per quanto specificamente concerne le questioni

---

<sup>506</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 93

<sup>507</sup> V. MONGILLO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>508</sup> In tal senso M. PIETH, *Introduction*, cit., 42, afferma come è stato proprio il processo di valutazione reciproca a rendere possibile ratifica e attuazione della Convenzione da parte di tutti gli Stati membri in un così breve lasso di tempo; nello stesso senso V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 528.

attinenti al diritto penale sostanziale, i rilievi critici del WGB si sono concentrati, da una parte, sulla disciplina della concussione, qualificata dall'organismo in questione quale causa di non punibilità (*defence*)<sup>509</sup> del privato corruttore dall'ambito di applicazione eccessivamente ampio e incerto nonché foriera di possibili abusi da parte degli organi inquirenti<sup>510</sup>, e dall'altra sull'eccessiva brevità dei termini di prescrizione, ritenuti tali da pregiudicare del tutto l'efficace attuazione della Convenzione e in contrasto con il disposto dell'art. 6 che richiede «un termine di decorso adeguato per le indagini e il perseguimento del reato»<sup>511</sup>.

Anche in ambito UE è previsto un meccanismo di valutazione periodica, sebbene si tratti, a differenza di quello istituito in tutte le altre organizzazioni internazionali dotatesi di strumenti normativi in materia di corruzione, di un sistema di controllo accentrato e dall'alto che non prevede il coinvolgimento degli altri Stati aderenti in funzione di valutatori<sup>512</sup>. Al riguardo occorre premettere che la corruzione, in virtù delle profonde modifiche alle competenze penali dell'UE introdotte con il Trattato di Lisbona, risulta rientrare, ai sensi dell'art. 83, par. 1 TFUE, tra le «sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale», in cui l'Unione può esercitare la sua “competenza penale indiretta”<sup>513</sup>, attraverso

---

<sup>509</sup> Sulla categoria delle *defences*, assimilabili alle nostre esimenti, propria degli ordinamenti di *Common law*, v. per tutti N. PADFIELD, *Criminal Law*, 8th ed., Oxford, 2012, 98 ss. Si tratta di una categoria dommatica collocata dalla dottrina maggioritaria nell'ambito dell'*actus reus* — che si contrappone alla *mens rea* — che per ritenersi realizzato implica la mancanza di *defences*. Le *defences* si dividono a loro volta in *justifications* e *excuses*: le prime implicano un giudizio di approvazione dell'ordinamento giuridico; le seconde, invece, sono considerate quali «concessioni alla fragilità umana», ossia come comportamenti «non necessariamente approvati, ma semplicemente scusati in quanto non meritevoli di pena» (N. PADFIELD, *Criminal Law*; cit., 100); in argomento v. anche G. WILLIAMS, *The theory of excuses*, in *Criminal law review*, 1982, 732 ss.; N. PADFIELD, *Duress, necessity and the Law Commission*, in *Criminal law review*, 1992, 778.

<sup>510</sup> Cfr. WGB, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention In Italy*, December 2011, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org), § 28 ss.

<sup>511</sup> Cfr. WGB, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention In Italy*, cit., § 99 ss.; per una disamina approfondita di tutti gli altri rilievi critici mossi dal WGB in rapporto alla disciplina italiana v. M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*,

<sup>512</sup> In vero già l'art. 9 della Decisione Quadro 2003/568/GAI sulla corruzione nel settore privato<sup>512</sup>, che in quanto atto di III pilastro non prevedeva l'azionabilità della procedura di infrazione in caso di mancato adempimento, prevedeva che la commissione trasmettesse al Consiglio una relazione sullo stato di attuazione della Decisione quadro in ciascuno Stato membro.

<sup>513</sup> In argomento la bibliografia degli ultimi anni è particolarmente vasta. Ci si limita pertanto ad indicare, senza pretese di completezza, alcuni testi fondamentali: G. GRASSO – L. PICOTTI – R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di*

l'adozione di direttive contenenti «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni». In tale contesto normativo deve inquadrarsi il Programma di Stoccolma<sup>514</sup>, attraverso cui il Consiglio europeo ha delineato le priorità della politica dell'Unione nello “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, invitando esplicitamente la Commissione a «sviluppare, in base ai sistemi esistenti e a criteri comuni, indicatori per misurare gli sforzi nella lotta alla corruzione», nonché a «sviluppare una politica anticorruzione completa, in stretta cooperazione con il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO)<sup>515</sup> del Consiglio d'Europa»<sup>516</sup>.

In adesione a tale invito, la Commissione, nel giugno 2011, ha adottato una comunicazione sulla lotta contro la corruzione nell'UE<sup>517</sup>, che prevede che a cadenza biennale la Commissione adotti una “Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione”, per monitorare e valutare gli sforzi degli Stati membri in tale settore, «con l'obiettivo di promuovere un maggiore impegno politico ad affrontare efficacemente il fenomeno della corruzione»<sup>518</sup>. Tale relazione, oltre ad un “capitolo orizzontale”, che descrive le tendenze in materia di corruzione nell'UE, contiene anche una parte dedicata alla disciplina in materia di corruzione di ciascuno Stato membro; essa è stata adottata solo il 3 febbraio 2014, in un'epoca dunque successiva rispetto alla riforma dei delitti di

---

*Lisbona*, Milano, 2011, *passim*; V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, *passim*; C.E. PALIERO – VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013, *passim*; C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema europeo vigente*, Milano, 2007, *passim*; ID., *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 326 ss.; ID., *Le novità in tema di diritto penale europeo* in M. D'Amico – P. Bilancia (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 137; T. WEIGEND, *Verso un diritto penale europeo unitario?*, in *Crit. dir.*, 2011, 146 ss.; nella letteratura straniera v. per tutti H. SATZGER, *International and European criminal law*, Munchen, 2012, *passim*; in argomento, inoltre di particolare interesse risulta essere il documento programmatico prodotto dalla EUROPEAN CRIMINAL POLICY INITIATIVE, *Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1262 ss., che, muovendo dall'individuazione dei valori dell'illuminismo penale come radice comune delle legislazioni degli Stati membri, si propone di enucleare i principi fondamentali cui dovrebbe attenersi la politica criminale dell'Unione europea nell'esercizio delle competenze in materia penale attribuitele dal Trattato di Lisbona.

<sup>514</sup> *Programma di Stoccolma — Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, 2010/C 115/01, in *ec.europa.eu* adottato dal Consiglio europeo il 4 maggio 2010.

<sup>515</sup> V. *infra*, par. successivo.

<sup>516</sup> *Programma di Stoccolma*, cit., § 4.4.

<sup>517</sup> COMMISSIONE UE, *La lotta contro la corruzione nell'UE*, COM(2011) 30, 6 giugno 2011, in *ec.europa.eu*

<sup>518</sup> COMMISSIONE UE, *Relazione sulla lotta contro la corruzione nell'UE*, COM(2014) 38, 3 febbraio 2014, in *ec.europa.eu*, 2.

corruzione, avvenuta nel 2012. Pertanto, se ne darà conto nella parte dedicata alla valutazione degli effetti della riforma<sup>519</sup>.

### *1.2 La Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa.*

Di portata ben più ampia risulta essere la strategia di contrasto alla corruzione portata avanti nell'ambito del Consiglio d'Europa. Sin dal 1994, infatti, nell'ambito della diciannovesima conferenza tenutasi a La Valletta, i Ministri della Giustizia, considerando la corruzione come una «seria minaccia alla democrazia, allo Stato di diritto e ai diritti umani»<sup>520</sup>, concordarono sulla necessità che il Consiglio d'Europa, essendo la principale istituzione deputata alla difesa di tali valori fondamentali, fosse chiamato ad elaborare una politica integrata di contrasto alla corruzione. Così, già nel settembre dello stesso anno, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa (d'ora in avanti CDE), istituì il “Gruppo multidisciplinare sulla corruzione” (*Multidisciplinary Group on Corruption — GMC*), che elaborò un “Programma d'azione contro la corruzione”, adottato dal Comitato dei Ministri nel novembre del 1996<sup>521</sup>. Tra gli atti di tale programma, il più significativo è certamente la Convenzione penale contro la corruzione, recentemente ratificata dall'Italia con la l. 28 giugno 2012, n. 112.

Si tratta, a differenza delle convenzioni precedentemente esaminate, di un testo ampio e organico attraverso cui si è inteso intervenire su tutte le principali forme di manifestazione della fenomenologia corruttiva e non solo su quelle realizzate nell'ambito di attività commerciali o economiche cui, come si è visto, è limitata la Convenzione OCSE. Infatti, nella visione del CDE, pur non essendo assente la prospettiva economicistica della corruzione come ostacolo alla concorrenza e allo

---

<sup>519</sup> V. *infra*, Cap. 4.

<sup>520</sup> V. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, (ETS no. 173), in *www.coe.int*, § 6.

<sup>521</sup> MULTIDISCIPLINARY GROUP ON CORRUPTION — GMC, *Programme of action against corruption*, in *www.coe.int*; tra gli atti di tale programma si annoverano, tra gli altri, la Convenzione penale contro la corruzione, adottata a Strasburgo il 27 gennaio 1999, ratificata dall'Italia con la l. 28 giugno 2012, n. 112; la Convenzione civile sulla corruzione fatta a Strasburgo il 4 novembre 1999, ratificata dall'Italia con la medesima legge; la Raccomandazione sui codici di comportamento dei pubblici impiegati, adottata l'11 maggio 2000; la Raccomandazione sull'adozione di regole comuni contro la corruzione nel finanziamento dei partiti politici e nelle campagne elettorali, adottata l'8 aprile 2003; il Protocollo addizionale alla Convenzione penale sulla corruzione, aperto alla firma a Strasburgo il 15 maggio 2003.

sviluppo economico, la proiezione offensiva dei fatti corruttivi è ben più ampia, in quanto, come si legge nello stesso Preambolo alla Convenzione, la corruzione «mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società» e rappresenta «una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, di equità e di giustizia sociale».

Coerentemente con tale prospettiva, la nozione di corruzione adottata dalla Convenzione risulta particolarmente ampia, non limitandosi a quella tradizionalmente utilizzata nel nostro linguaggio tecnico-giuridico (equivalente all'inglese *bribery*), ma comprensiva di «ogni altra condotta posta in essere da persone investite di responsabilità (*entrusted with responsibilities*) nel settore pubblico o privato, che risulti contraria ai doveri derivanti dallo *status* di pubblico ufficiale, dipendente privato, agente indipendente o altro analogo rapporto e sia finalizzata all'ottenimento di vantaggi indebiti di qualsiasi tipo per sé o altri»<sup>522</sup>. L'obiettivo dichiarato dell'adozione di una nozione di corruzione così ampia era quello di «assicurare che nessuna materia risultasse esclusa dal documento»<sup>523</sup>.

Infatti, l'ambito di applicazione della Convenzione si estende fino a coprire condotte illecite sino ad allora non prese in considerazione dagli strumenti internazionali in materia. In particolare, oltre alle condotte di corruzione, attiva e passiva (artt. 2 e 3), di pubblici ufficiali nazionali<sup>524</sup>, la Convenzione in esame si distingue dalla Convenzione OCSE in quanto statuisce un obbligo di incriminazione della corruzione internazionale anche nella sua forma passiva, al fine di dimostrare «la solidarietà della comunità degli Stati contro la corruzione, ovunque sia realizzata» e di «lanciare un messaggio chiaro: la corruzione è un reato grave che può essere perseguito da tutti gli Stati contraenti e non solo dallo Stato di appartenenza del

---

<sup>522</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., § 24.

<sup>523</sup> COUNCIL OF EUROPE, *op. loc. ult. cit.*

<sup>524</sup> Occorre precisare come la convenzione in esame, oltre alle ipotesi generale di corruzione di “*public official*” — qualifica da interpretarsi «con riferimento alla definizione di “funzionario”, “pubblico ufficiale”, “sindaco”, “ministro” o “giudice” nel diritto nazionale dello Stato nel quale la persona in questione esercita tale funzione e così come è applicata nel rispettivo diritto penale» (art. 1, lett. a) — esplicitamente richiede, in autonome previsioni, l'incriminazione degli accordi corruttivi che «coinvolgono» membri di una qualsiasi assemblea pubblica nazionale o straniera investita di poteri legislativi o amministrativi (art. 4), membri di un'assemblea parlamentare internazionale o sovranazionale (art. 10), funzionari di organizzazioni internazionali (art. 9), giudici e funzionari di tribunali internazionali (art. 11).

pubblico ufficiale corrotto»<sup>525</sup>. Inoltre, la fattispecie convenzionale del CDE non contiene alcuna restrizione concernente il contesto necessariamente commerciale o economico entro il quale la condotta deve realizzarsi; ciò in virtù del fatto che, come si è detto, lo spettro di beni che la Convenzione si propone di tutelare non è limitato al rispetto delle regole della concorrenza, ma si estende alla «fiducia dei cittadini nelle istituzioni democratiche e nello Stato di diritto»<sup>526</sup>.

Oltre alle condotte «legate alla corruzione in senso stretto (*bribery*)»<sup>527</sup>, la Convenzione prevede altre forme di «condotte corruttive», come la corruzione tra privati (artt. 7 e 8) e il traffico di influenze (art. 12), ritenute ugualmente offensive dei «valori democratici, dello Stato di diritto, dei diritti umani e del progresso sociale ed economico»<sup>528</sup>. Infine, sono previsti altri illeciti strumentali o comunque in qualche modo connessi ai reati di corruzione, come il riciclaggio (art. 13) e i reati contabili e fiscali (art. 14)<sup>529</sup>.

Anche in seno al Consiglio d'Europa, al pari di quanto avvenuto in ambito OCSE, è stato istituito un organismo, denominato *Group of States Against Corruption* (d'ora in avanti GRECO)<sup>530</sup>, che, attraverso un meccanismo di monitoraggio periodico

---

<sup>525</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., § 49.

<sup>526</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., § 49.

<sup>527</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., § 25. Si tratta, in particolare delle condotte di corruzione attiva di pubblici ufficiali nazionali, consistente nel «fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a un pubblico ufficiale, per sé o per terzi, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni» e della speculare condotta di corruzione passiva; nonché delle condotte di corruzione, attiva e passiva, di corruzione di pubblici ufficiali stranieri e degli altri soggetti che rivestono qualifiche pubblicistiche indicati nella Convenzione, v. *supra*, nota 524.

<sup>528</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., § 25.

<sup>529</sup> A completamento dell'analisi della disciplina di diritto penale sostanziale contenuta nella Convenzione, occorre sottolineare come essa disponga, all'art. 18, l'obbligo per gli Stati di prevedere una forma di responsabilità, non necessariamente penale, per le persone giuridiche per i reati di corruzione attiva, traffico di influenze e riciclaggio, strutturata in modo identico a quanto avviene nel secondo Protocollo alla Convenzione PIF, precedentemente analizzato. Sul versante sanzionatorio, analogamente alle altre Convenzioni si richiedono «sanzioni proporzionate e dissuasive che includano, quando siano commessi da persone fisiche, sanzioni privative della libertà che possano dar luogo a estradizione» nonché misure atte ad assicurare la confisca, anche «di valore», dei proventi dei delitti previsti nella Convenzione (art. 19).

<sup>530</sup> Il GRECO, acronimo derivante dal francese *Groupe d'Etats contre la corruption*, fu dapprima autorizzato attraverso un accordo parziale dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel maggio del 1998 e quindi definitivamente istituito l'1 maggio 1999, mediante l'adesione dei primi 17 membri. Da allora i Paesi membri sono aumentati sino a raggiungere il numero di 49 Stati, di cui 48 europei, cui si aggiungono gli Stati Uniti d'America. Per entrare a far parte del GRECO e sottoporsi

realizzato attraverso il sistema della *peer review*, è deputato a valutare l'effettiva attuazione, da parte degli Stati aderenti, della Convenzione e degli altri atti adottati nell'ambito Programma di azione contro la corruzione. Il meccanismo di funzionamento del GRECO, sia per quanto riguarda le modalità e i caratteri delle valutazioni, sia per quanto attiene agli effetti delle raccomandazioni formulate da tale organismo sui legislatori nazionali, è in gran parte assimilabile a quello, precedentemente descritto, del WGB.

Per quanto più specificamente concerne la valutazione della disciplina italiana in materia di corruzione precedente alla recente riforma, i giudizi del GRECO coincidono, in buona parte, con i rilievi operati dall'analogo organismo operante in sede OCSE, pur contenendo delle raccomandazioni ulteriori derivanti dalle specificità della Convenzione del CDE. I componenti del gruppo di valutazione, infatti, pur segnalando positivamente gli sforzi operati dalle autorità giudiziarie italiane «che hanno fatto il miglior uso delle disposizioni in vigore, interpretandole in maniera ampia e pragmatica»<sup>531</sup>, rilevano come la disciplina penale in materia di corruzione presenti numerose carenze e criticità. Esse riguarderebbero, in primo luogo, le ipotesi di corruzione internazionale extraeuropea, in cui, come si è visto, l'incriminazione è limitata alle sole condotte di corruzione attiva, mentre la Convenzione CDE — a differenza di quella OCSE — richiede l'incriminazione di entrambe le parti dell'accordo ed estende l'ambito di applicazione anche ai fatti corruttivi realizzati al di fuori di operazioni economiche internazionali<sup>532</sup>. In secondo luogo, i rilievi critici si incentrano, sull'assenza nel nostro ordinamento, di fattispecie pienamente corrispondenti alle figure convenzionali di corruzione nel settore privato e traffico di influenze, in quanto, come meglio si dirà in seguito, sia la fattispecie di infedeltà patrimoniale di cui alla precedente formulazione dell'art. 2635 c.c., sia il delitto di millantato credito di cui all'art. 346 c.p., risultavano possedere un ambito applicativo molto più limitato di quello richiesto dalle fattispecie convenzionali. Inoltre, le censure

---

alle sue valutazioni non è necessario né che lo Stato abbia sottoscritto la Convenzione penale sulla corruzione — infatti l'Italia ha aderito al GRECO nel 2007, ben prima della ratifica della Convenzione avvenuta nel 2012 — né tanto meno che sia membro del Consiglio d'Europa.

<sup>531</sup> GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy. Incriminations* (ETS 173 and 191, GPC 2), Strasbourg, 23 March 2012, in *www.coe.int*, § 102.

<sup>532</sup> GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, cit., § 107 ss.

del GRECO si rivolgono al trattamento sanzionatorio dei delitti di corruzione, ritenuto scarsamente efficace a causa della frequente possibilità di ricorrere nella prassi alla sospensione condizionale della pena, dell'assenza di sanzioni pecuniarie per i delitti di cui agli art. 317 e ss., e soprattutto a causa della disciplina della prescrizione. Rilevano infatti i valutatori che, benchè «la lunghezza dei termini di prescrizione sulla carta non si discosta in misura significativa da quella prevista in altri Stati membri del GRECO»<sup>533</sup>, le modalità attraverso cui è disciplinato il decorso del termine di prescrizione nonché altri fattori quali «gli strumenti di impugnazione disponibili, il cambio di giudici nel corso del processo, i ritardi e i sovraccarichi della giustizia penale, possono facilmente condurre in molti casi alla scadenza dei termini di prescrizione»<sup>534</sup>. Infine, anche il GRECO concentra le sue attenzioni sulla fattispecie di concussione, considerata quale strumento difensivo di cui i privati corruttori possono abusare, creando in questo modo il rischio di «pervenire a risultati irragionevoli»<sup>535</sup>.

### *1.3 La Convenzione sulla lotta alla corruzione (Convenzione di Merida) dell'ONU.*

La strategia di contrasto alla corruzione in ambito internazionale ha raggiunto la sua massima estensione attraverso la Convenzione sulla lotta alla corruzione (Convenzione di Merida), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003, con la risoluzione 58/4, entrata in vigore il 14 dicembre 2005. L'Italia ha firmato la Convenzione il 9 dicembre 2003 e la ha successivamente ratificata con la l. 3 agosto 2009, n. 116.

Si tratta del primo strumento convenzionale a carattere universale <sup>536</sup> (attualmente ratificata da 174 Stati più l'Unione Europea) per il contrasto alla

---

<sup>533</sup> GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, cit., § 116.

<sup>534</sup> GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, cit., § 116.

<sup>535</sup> GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, cit., § 121.

<sup>536</sup> Prima della Convenzione di Merida, sempre nell'ambito delle Nazioni Unite era stata stipulata la Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale del 2000 (anche detta Convenzione di Palermo), entrata in vigore il 29 settembre del 2003, che, sulla base della considerazione che la corruzione possa essere uno strumento adottato dal crimine organizzato per infiltrare le economie "legali", prevedeva un obbligo di criminalizzazione delle condotte di corruzione domestica attiva e passiva (art. 8 – Penalizzazione della corruzione), mentre lasciava alla discrezionalità degli Stati la possibilità di introdurre una fattispecie di corruzione internazionale.



corruzione considerata quale «fenomeno transnazionale che colpisce tutte le società e tutte le economie»<sup>537</sup>. Al pari di quanto avviene nell'ambito del CDE, la concezione della corruzione che ispira la Convenzione ONU (anche detta *UNCAC – United Nations Convention Against Corruption*) non è limitata ad una visione economicistica, intendendo al contrario la corruzione come una minaccia «per la stabilità e la sicurezza delle società, [...] le istituzioni ed i valori democratici, i valori etici e la giustizia, [...] lo sviluppo sostenibile e lo Stato di diritto». Tali effetti sarebbero provocati non solo dalla corruzione c.d. sistemica, ma anche da quella che, nel lessico delle Nazioni Unite, è denominata *petty corruption* (corruzione pulviscolare) che, aggiungendo costi addizionali persino per la realizzazione delle prestazioni essenziali, andrebbe a colpire proprio le fasce di popolazione più povere che maggiormente dipendono dall'erogazione di servizi pubblici<sup>538</sup>.

Alla luce di tali premesse, la strategia di contrasto alla corruzione che si intende attuare attraverso la Convenzione si articola in 3 obiettivi, esplicitamente enunciati all'art. 1, consistenti: a) nella «promozione ed il rafforzamento delle misure volte a prevenire e combattere la corruzione in modo più efficace»; b) nella «promozione, l'agevolazione ed il sostegno della cooperazione internazionale e dell'assistenza tecnica ai fini della prevenzione della corruzione e della lotta a quest'ultima, compreso il recupero dei beni»; c) nella «promozione dell'integrità, della responsabilità e della buona fede nella gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici».

Si tratta dunque di uno strumento multidisciplinare che si occupa sia degli aspetti concernenti la disciplina penalistica, sia delle questioni processuali concernenti la cooperazione internazionale tra le autorità giudiziarie, sia dell'importante settore della prevenzione amministrativa della corruzione. Tale prospettiva integrata rende la convenzione in esame «uno strumento unico, [...] non solo per la sua estensione globale, ma anche per l'ampiezza e il dettaglio delle sue disposizioni»<sup>539</sup>.

Concentrando in questa sede l'attenzione sulle disposizioni di carattere penalistico, occorre sottolineare che il capitolo della Convenzione dedicato alla

---

<sup>537</sup> Così si esprime Preambolo alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione.

<sup>538</sup> UNITED NATION OFFICE ON DRUG AND CRIME, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, New York, 2012, IV.

<sup>539</sup> V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 559.

“*criminalization*” si divide in due parti: la prima contiene prescrizioni giuridicamente vincolanti nei confronti degli Stati circa le norme penali da introdurre negli ordinamenti nazionali; la seconda concerne invece le fattispecie che gli Stati «sono tenuti a prendere in considerazione»<sup>540</sup> al fine di introdurle nei rispettivi ordinamenti, ma non contiene veri e propri obblighi di tutela penale, in quanto la scelta sulla attribuzione di rilevanza penale alle condotte ivi descritte è rimessa alla discrezionalità dei legislatori nazionali.

In particolare, la prima parte comprende le fattispecie di corruzione domestica, attiva e passiva, corruzione attiva di un pubblico ufficiale straniero, peculato, riciclaggio e intralcio alla giustizia<sup>541</sup>. L’incriminazione di condotte diverse dalle fattispecie corruttive in senso stretto è giustificata dal fatto che le stesse sono «strumentali alla realizzazione di atti di corruzione o alla protezione degli autori e dei proventi illeciti di tali reati dalle autorità inquirenti»<sup>542</sup>. Esse pertanto rappresentano «la parte più essenziale e urgente di una strategia globale coordinata di contrasto alle pratiche corruttive».

Tra le fattispecie facoltative, invece, si annoverano quelle di corruzione passiva di un pubblico ufficiale straniero (art. 16, par. 2); traffico di influenze (art. 17); abuso di ufficio (*abuse of function*) finalizzato ad ottenere un vantaggio indebito per sé o per altri; illecito arricchimento da parte di un pubblico ufficiale (art. 20)<sup>543</sup>; corruzione

---

<sup>540</sup> UNITED NATION OFFICE ON DRUG AND CRIME, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, cit., § 179.

<sup>541</sup> V. UNITED NATION OFFICE ON DRUG AND CRIME, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, cit., § 178, che include tra le fattispecie per cui sussiste un obbligo di incriminazione i reati di «*bribery of national public officials, solicitation or acceptance of a bribe by national public officials, bribery of foreign public officials and officials of public international organizations, embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official, laundering of proceeds of crime, and obstruction of justice (arts. 15, 16, par. 1, 17, 23 and 25)*». In particolare, ai sensi dell’art. 15, la fattispecie di corruzione attiva consiste nella condotta di «promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale, direttamente od indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un’altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell’esercizio delle sue funzioni ufficiali», prevedendo altresì la speculare condotta di corruzione passiva.

<sup>542</sup> UNITED NATION OFFICE ON DRUG AND CRIME, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, cit., § 178.

<sup>543</sup> Ai sensi della Convenzione, per arricchimento illecito si intende «un aumento sostanziale dei beni di un pubblico ufficiale che quest’ultimo non può ragionevolmente giustificare rispetto ai suoi redditi legittimi». Appare significativo come la stessa Convenzione indichi agli Stati parte di considerare di introdurre la disposizione «salva la propria Costituzione ed i principi fondamentali del proprio sistema giuridico», facendo emergere come la norma incriminatrice in esame risulti essere palesemente

privata (art. 21); appropriazione indebita nel settore privato (art. 22) e ricettazione (*concealment or continued retention*) di beni provenienti da taluno dei reati previsti dalla Convenzione.

Anche nell'ambito della Convenzione ONU, sulla scia dell'insegnamento offerto dalle esperienze realizzate in sede OCSE e CDE, è stato istituito dalla Conferenza dei Paesi firmatari tenutasi a Doha nel novembre 2009, in attuazione dell'art. 63 par. 7, un meccanismo di controllo sulle legislazioni nazionali fondato, ancora una volta, sulla revisione reciproca fra Stati, affidando la gestione delle procedure di valutazione all'*Implementation Review Group* (IRG). Il meccanismo di valutazione si articola secondo un procedimento sostanzialmente analogo a quello analizzato in relazione alle altre Convenzioni in materia. Tuttavia, stante l'istituzione relativamente recente dell'organismo e l'elevato numero di Paesi aderenti alla Convenzione, al momento in cui si scrive non è ancora terminato il primo ciclo di valutazione. Così per quanto riguarda il nostro Paese si dispone solo di un sintetico «*Executive summary*»<sup>544</sup> e non del *Report* definitivo. Peraltro, lo stesso documento preparatorio risulta successivo alla riforma del 2012 e pertanto non può risultare utile al fine di valutare gli effetti delle sollecitazioni internazionali sulle scelte legislative. Su tale documento si tornerà in seguito, in sede di valutazione degli effetti della riforma<sup>545</sup>.

## **2. Aspetti generali della riforma.**

Una volta analizzate le spinte interne e sovranazionali che hanno determinato l'esigenza di procedere ad una revisione del sistema dei delitti di corruzione occorre soffermarsi sui contenuti dell'intervento riformatore attuato mediante la l. n. 190/2012.

In primo luogo occorre richiamare l'attenzione sulla tecnica legislativa. Infatti la legge si compone di due soli articoli, di cui il secondo contenente esclusivamente la

---

contrastante con i principi fondamentali di un diritto penale del fatto, quali il principio di offensività e la stessa presunzione di innocenza.

<sup>544</sup> IMPLEMENTATION REVIEW GROUP, *Executive summary. Italy*, Vienna, 2-6 giugno 2014, in [www.unodc.org](http://www.unodc.org).

<sup>545</sup> V. *infra*, Cap. III

consueta clausola di invarianza finanziaria. Ciò significa che le profonde innovazioni apportate alla disciplina amministrativa e penale sono elencate, senz'alcuna suddivisione sistematica, negli 82 commi dell'articolo 1. Tale soluzione, se certamente consente sostanzialmente di eludere la votazione articolo per articolo prevista dall'art. 72, co. 1, Cost., abbreviando i tempi dell'esame parlamentare e 'serrando le fila' della maggioranza evitando il dibattito su ciascuna previsione normativa, d'altra parte risulta gravemente pregiudizievole per la chiarezza del testo normativo e per la sua totale assenza di sistematicità, nonché della stessa legittimazione democratica sostanziale del provvedimento.

Sul piano dei contenuti, la prima parte della legge in esame è interamente dedicata alla disciplina della prevenzione amministrativa della corruzione. Si tratta di un aspetto particolarmente importante della riforma da segnalare, quantomeno per quanto concerne il metodo, in senso positivo. Si tratta infatti del primo serio tentativo del legislatore di affrontare il problema della corruzione in una prospettiva integrata, in applicazione del principio di *extrema ratio* dell'intervento penale, concentrando sui profili della prevenzione amministrativa la gran parte delle innovazioni introdotte.

Rinviando alle trattazioni specificamente dedicate a tali profili per una più puntuale analisi della disciplina<sup>546</sup>, occorre sottolineare come, tra le più significative innovazioni apportate dalla legge in esame, si registri l'istituzione, conformemente a quanto richiesto all'art. 6 della Convenzione ONU e agli artt. 20 e 21 della Convenzione del CDE, della Autorità nazionale anti-corruzione, individuata nella Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), con compiti di programmazione, vigilanza, ispezione e controllo sulla normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza della pubblica amministrazione. Particolarmente significativa risulta essere anche la previsione di un modello di prevenzione del rischio di realizzazione di fatti di corruzione attraverso lo strumento della c.d. «pianificazione a cascata»<sup>547</sup>, consistente nella adozione di un

---

<sup>546</sup> Per un quadro generale del sistema di prevenzione amministrativa della corruzione delineato attraverso la c.d. legge anticorruzione, cfr. M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., 59 ss.; B. BEVILACQUA, *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 Maggio 2013.

<sup>547</sup> M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, cit., 63.

Piano Nazionale Anticorruzione — predisposto dal Dipartimento della Funzione pubblica e approvato dall’Autorità anticorruzione — e di un Piano triennale di prevenzione della corruzione di cui ciascuna amministrazione dovrà dotarsi, in cui si valuti il livello di esposizione dei singoli uffici al rischio di corruzione e si indichino gli interventi organizzativi necessari a fronteggiarlo <sup>548</sup>. Si tratta dunque di una trasposizione nell’ambito delle amministrazioni pubbliche dell’impostazione fondata sulla gestione del rischio (*risk management*), su cui sono strutturati i modelli di organizzazione e gestione di cui agli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 231/2001<sup>549</sup>.

La disciplina di prevenzione della corruzione si articola poi attraverso il rafforzamento e il riordino (successivamente attuato mediante il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33) della normativa riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni, informata al principio di *accessibilità totale* delle informazioni <sup>550</sup>; l’adozione di un nuovo Codice di comportamento per i pubblici dipendenti, adottato con D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, emanato nelle forme previste per i regolamenti governativi dall’art. 17 l. n. 400/1988, e pertanto rientrante tra le fonti valide ad integrare l’elemento della “violazione di legge” per il delitto di abuso di ufficio<sup>551</sup>; la previsione di norme a tutela dei c.d. *whistleblower*, ossia dei soggetti che segnalano la realizzazione di condotte illecite; la disciplina di specifiche ipotesi di conflitto di interessi e conseguenti misure interdittive per i pubblici dipendenti; il riordino della disciplina relativa alla incandidabilità, sospensione e decadenza dalle cariche pubbliche; la risoluzione dei contratti di appalti pubblici e l’esclusione dalle gare pubbliche.

Per quanto concerne le modifiche in materia penale, che rappresentano il principale oggetto del presente lavoro, le innovazioni apportate dalla legge in esame agiscono su quattro piani di intervento.

---

<sup>548</sup> M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>549</sup> Cfr. F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., 91 ss., 103; sui modelli organizzativi per la prevenzione della corruzione v., da ultimo, S. MANACORDA – F. CENTONZE – G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, Heidelberg – New York – Dordrecht – London, 2014.

<sup>550</sup> Così B. BEVILACQUA, *op. ult. cit.*, 9.

<sup>551</sup> Così, C. BENUSSI, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici ha ora natura regolamentare*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 Giugno 2013.

Un primo concerne direttamente la disciplina della corruzione, con la sostituzione delle fattispecie esistenti e l'introduzione di nuove norme incriminatrici che segnano, come meglio si vedrà in seguito, il passaggio dal paradigma mercantile al paradigma clientelare di disciplina della corruzione. Si tratta, in primo luogo, della sostituzione dell'originaria fattispecie di corruzione impropria susseguente di cui all'art. 318 c.p., con il delitto di «corruzione per l'esercizio della funzione»<sup>552</sup> e, in secondo luogo, dell'introduzione, all'art. 346 *bis* c.p., della fattispecie di «traffico di influenze illecite»<sup>553</sup>.

Il secondo piano dell'intervento legislativo è diretto, invece, a ridefinire gli incerti rapporti tra concussione e corruzione, ridisegnando completamente la relativa disciplina. In particolare, la riforma ha agito in primo luogo sull'art. 317 c.p., attraverso l'espunzione della condotta di "induzione" dalla fattispecie di concussione, ora limitata alla sola costrizione, introducendo contestualmente, all'art. 319 *quater* c.p., una nuova fattispecie incriminatrice — rubricata "induzione indebita a dare o promette utilità" — sanzionata più lievemente (reclusione da tre ad otto anni) e modellata sulle forme della vecchia concussione per induzione per quanto riguarda la condotta del pubblico agente. L'elemento di assoluta novità dell'intervento legislativo, risiede, però nel secondo comma di detto articolo in cui, attraverso l'estensione della punibilità al soggetto "indotto", si mette in scena un capovolgimento del ruolo del privato che dismette i panni della vittima, vestiti nel precedente quadro normativo, per indossare quelli del concorrente necessario del nuovo delitto, benché sanzionato con una pena notevolmente inferiore. A tali modifiche si accompagna, sul versante dell'art. 317 c.p., un innalzamento del minimo edittale della concussione (che passa dagli originari 4 anni di reclusione agli attuali sei anni) e l'esclusione dell'impiegato di pubblico servizio dal novero dei soggetti attivi di tale reato.

Un'altra importante modifica introdotta dalla l. n. 190/2012, stimolata dagli obblighi di tutela penale previsti nelle fonti internazionali esaminate in precedenza, riguarda la disciplina del codice civile in materia di diritto penale societario, ove all'art. 2635 c.c., precedentemente rubricato «infedeltà a seguito di dazione o promessa di

---

<sup>552</sup> v. *infra*, Cap. III, par. 3.

<sup>553</sup> v. *infra*, Cap. III, par. 4.

utilità», viene introdotta la fattispecie di «corruzione tra privati», di cui si darà brevemente conto in questa sede, essendo estranea all'oggetto del presente lavoro incentrato sulle fattispecie di corruzione pubblica<sup>554</sup>. Le principali modifiche apportate rispetto alla fattispecie previgente consistono, in primo luogo, nell'ampliamento del novero dei soggetti attivi, realizzato attraverso l'inclusione, in aggiunta ai c.d. soggetti apicali<sup>555</sup> (per cui è prevista la reclusione da uno a tre anni), dei soggetti sottoposti alla loro direzione o alla vigilanza, puniti con la reclusione fino ad un anno e sei mesi. Inoltre, si è previsto che l'atto compiuto in seguito alla dazione o promessa di utilità possa essere, oltre che contrario ai doveri inerenti all'ufficio del prestatore di lavoro, anche più genericamente contrario agli «obblighi di fedeltà» dello stesso nei confronti della società. Per quanto concerne l'evento lesivo, la fattispecie resta ancorata all'elemento del «nocumento alla società», coerentemente con la visione cui tradizionalmente aderisce il nostro ordinamento, che identifica l'oggetto di tutela negli interessi patrimoniali o comunque funzionali della società<sup>556</sup>; a ciò così risponde peraltro la previsione della procedibilità a querela della persona offesa. Tuttavia, proprio sul terreno della procedibilità è dato ravvisare un cedimento alle pressioni internazionali che, invece, intendono la corruzione tra privati come delitto lesivo del bene superindividuale del “corretto funzionamento della concorrenza”, laddove si prevede la procedibilità d'ufficio se dal «fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi» (art. 2635, co. 4, c.c.).

Tutte le fattispecie introdotte attraverso la riforma, ad eccezione del solo traffico di influenze, sono state annoverate, per quanto riguarda le condotte di corruzione attiva (pubblica o privata) nel catalogo dei c.d. reati presupposto per la responsabilità degli enti da reato ex d.lgs. n. 231/2001.

Infine, attraverso la l. n. 190/2012 si è attuato un generalizzato incremento del carico sanzionatorio previsto sia per i delitti di corruzione che per altri delitti contro la

---

<sup>554</sup> Per una compiuta analisi di tale fattispecie si rinvia alle trattazioni ad essa specificamente rivolte, tra cui v. R. BARTOLI, *Corruzione tra privati*, in *La legge anticorruzione*, cit., 435 ss.; A. SPENA, *Corruzione tra privati*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 39 ss.; ID., *La corruzione privata e la riforma dell'art. 2635 c.c.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 690 ss.

<sup>555</sup> Si tratta, ai sensi dell'art. 2635, co. 1 c.c., di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori.

<sup>556</sup> In argomento, cfr. R. BARTOLI, *Corruzione tra privati*, cit., 444 ss.

pubblica amministrazione. Tale spostamento verso l'alto delle cornici edittali si spiega, oltre che sulla base della convinzione, fatta propria anche in questo caso dal legislatore, di ottenere mediante l'incremento delle pene una maggiore efficacia deterrente delle previsioni incriminatrici, anche con l'esigenza di rispondere ai ripetuti appelli degli organismi internazionali che denunciavano la durata esigua dei tempi di prescrizione, tale da determinare in un'alta percentuale di casi il proscioglimento per estinzione del reato<sup>557</sup>. Sul punto ci sembra opportuno esprimere sin da ora le nostre riserve circa il metodo utilizzato per affrontare il problema della prescrizione nei delitti di corruzione. Se infatti è innegabile come, in seguito alla riforma attuata con la l. n. 251/2005, quello della prescrizione sia divenuto, specie per i reati di media gravità commessi da soggetti che non siano recidivi qualificati, uno dei fattori che maggiormente compromettono l'effettività del nostro sistema penale, d'altra parte affrontare il problema attraverso interventi settoriali sui massimi edittali al fine di estendere il termine di prescrizione di questo o quel delitto, oltre ad essere un'inaccettabile strumentalizzazione del diritto penale a fini processuali, inevitabilmente produce un nocumento alla — peraltro già compromessa — coerenza sistematica del sistema sanzionatorio e rischia di determinare la violazione del fondamentale principio di proporzione tra gravità del fatto e sanzione<sup>558</sup>.

Passando al dettaglio di ciascuna modifica del trattamento sanzionatorio dei delitti contro la p.a., la prima fattispecie interessata è quella di peculato, il cui minimo edittale passa dagli originari tre anni agli attuali quattro anni di reclusione. Allo stesso modo, è aumentato il limite minimo della reclusione per la fattispecie di concussione (per costrizione) di cui all'art. 317 c.p., che viene portato da quattro a sei anni. All'art. 318 c.p., la sostituzione della fattispecie originaria con il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione ha determinato altresì un consistente spostamento verso l'alto della cornice edittale: mentre la pena prevista per la corruzione impropria antecedente era la reclusione da sei mesi a tre anni e per quella susseguente la reclusione fino ad un anno, la corruzione per l'esercizio della funzione prevede ora la reclusione da uno a cinque anni. Ancora più sensibile è l'irrigidimento del regime

---

<sup>557</sup> Cfr. v. F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., 3.

<sup>558</sup> In argomento v. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 90 s., 109 ss.



sanzionatorio previsto per la corruzione propria, ove si arriva a prevedere la reclusione da quattro a otto anni, mentre dell'originario intervallo andava da due a cinque anni. Un contestuale aumento sia del minimo sia del massimo edittale è previsto anche per l'abuso d'ufficio, attualmente punibile con la reclusione da uno a quattro anni (a fronte dell'originaria cornice che andava da sei mesi a tre anni).

Ulteriori modifiche del trattamento sanzionatorio riguardano le pene accessorie. In particolare, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici è estesa anche a tutte le condanne per le ipotesi di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari, a fronte dell'originaria limitazione dell'art. 317 *bis* c.p. alle sole fattispecie di concussione e peculato. Resta invariata per tutte le fattispecie ivi elencate la previsione dell'interdizione temporanea nel caso in cui, per effetto di «circostanze attenuanti», venga inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni.

Infine, sempre sul versante degli interventi sul regime sanzionatorio si segnala la modifica dell'art. 322 *ter* c.p., consistente nell'estensione delle ipotesi di confisca obbligatoria per equivalente, nel caso di condanna o sentenza di patteggiamento per i delitti previsti dagli artt. 314 a 320 c.p., al “profitto” del reato, che si aggiunge dunque, quale oggetto confiscabile, al “prezzo” del reato previsto in origine. Tale modifica si rendeva necessaria per consentire l'applicazione della misura ablatoria anche alle fattispecie incriminatrici di peculato e concussione ove, secondo quanto affermato dalle stesse Sezioni unite<sup>559</sup>, l'utilità conseguita dall'agente non può qualificarsi, in applicazione del principio di tassatività, quale “prezzo” del reato.

### **3. La corruzione per l'esercizio della funzione**

Venendo all'esame delle singole modifiche in materia di diritto penale sostanziale introdotte dalla l. n. 190/2012, la prima fattispecie su cui occorre concentrare l'analisi è quella di «corruzione per l'esercizio della funzione»<sup>560</sup>, che, ai sensi del art. 1, co. 75,

---

<sup>559</sup> Cass. pen., sez. un., 6 ottobre 2009, n. 38691, Caruso, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 433 ss., con nota di V. MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al peculato*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, con nota di A. MAUGERI, *La confisca per equivalente – ex art. 322 — tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*.

<sup>560</sup> Sul delitto di corruzione per l'esercizio della funzione v. G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida al dir.*, 2012, 48, XXI ss.; G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, UFFICIO DEL MASSIMARIO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, *Novità legislative: L. 6 novembre 2012, n. 190*

lett. f), va a sostituire la fattispecie di corruzione per atto dell'ufficio, precedentemente prevista dall'art. 318 c.p. In particolare, il nuovo art. 318 c.p. dispone: «Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni».

Attraverso tale modifica normativa, dunque, per la prima volta si introduce nel nostro ordinamento un delitto di corruzione che esplicitamente prescinde dal riferimento ad un atto dell'ufficio quale oggetto dell'accordo corruttivo. A tale elemento, infatti, il legislatore sostituisce i più ampi concetti di “funzioni” e “poteri” del pubblico agente, al cui esercizio è riferita la dazione o promessa di denaro o altra utilità da parte del privato.

Si sarebbe inteso, in questo modo, tentare di ricomporre la frattura che, come si è visto, si era venuta a creare tra il diritto di fonte legislativa e il ‘diritto vivente’ di fonte giurisprudenziale<sup>561</sup>. In verità, più che “ricucire la discrasia”<sup>562</sup>, la nuova fattispecie di cui all'art. 318 c.p. recepisce gli orientamenti giurisprudenziali che

---

*recante prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione - Relazione n. III/11/2012 del 15 novembre 2012*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 3 ss.; R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 347 ss.; C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 649 s.; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 161 ss.; ID., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., 405 ss.; ID., *Gli incerti confini del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione*, *Dir. pen. proc.*, 2014, 961 ss.; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 232 ss.; G. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, cit., 12 ss.; M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione impropria*, in *Arch. pen.*, 2013, 15 ss., 18; ID., *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., 3857 ss.; A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio delle funzioni (Commento all'art. 1 comma 75 lettera f) l. 6.11.2012, n.190)*, in *Leg. pen.*, 2013, 611 ss.; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in *penalecontemporaneo.it*, 15 gennaio 2013; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 162 ss.; T. PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al diritto*, 2012, n. 48, 9 ss.; ID., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 783 ss.; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. n. 11, 3 ss.; R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2013, 679 ss., 745; S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 8 allegato 1, 15 ss.; P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 7 ss.; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 118 ss.

<sup>561</sup> In questo senso, v. tra gli altri, E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 232 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 163; T. PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., 10; v. *supra*, Cap. II, par. 3.1.

<sup>562</sup> In questi termini si esprime D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 7.

propugnavano interpretazioni analogiche delle fattispecie di corruzione, che sarebbero stati in questo modo «“legittimati” dalla nuova formulazione dell’art. 318 c.p.»<sup>563</sup>.

Attraverso la sostituzione dell’elemento dell’atto con i più generali concetti di “funzioni” o “poteri” dell’agente pubblico, la nuova fattispecie sembra essere stata resa idonea a ricomprendere nel suo ambito di applicazione fatti estremamente diversi tra loro, anche sotto il profilo del disvalore espresso. Infatti, oltre alle ipotesi in cui l’oggetto dell’accordo sia costituito da un atto dell’ufficio, che certamente rientra nel concetto di esercizio della funzione, il nuovo art. 318 c.p. si presta ad essere applicato sia a quelle ipotesi di “pagamenti a futura memoria”, effettuati al fine di conquistarsi una generica benevolenza del pubblico ufficiale, sia a quelle ipotesi di corruzione *in incertis actis*<sup>564</sup> ove l’accordo corruttivo ha ad oggetto l’asservimento continuativo di tutte le funzioni svolte dal pubblico agente agli interessi del privato<sup>565</sup>.

Ma gli effetti prodotti dalla sostituzione dell’elemento dell’atto d’ufficio con quello dell’esercizio della funzione si ripercuotono anche su un altro fondamentale elemento della fattispecie di corruzione impropria relativo al tempo in cui viene a collocarsi l’accordo corruttivo rispetto all’atto. Infatti, dal diverso conformarsi della progressione temporale tra accordo e atto il precedente dettato normativo faceva discendere rilevanti conseguenze sia dal punto di vista sanzionatorio (la reclusione impropria antecedente era punita con la reclusione da sei mesi a tre anni, mentre quella susseguente con la reclusione sino ad un anno), sia dal punto di vista dei soggetti attivi; infatti, nell’ipotesi susseguente il sistema codicistico non attribuiva rilevanza penale alla condotta posta in essere dal privato (l’art. 321 c.p., infatti, tuttora richiama il solo primo comma dell’art. 318 c.p.), ma solo a quella del pubblico agente, qualificandosi come reato plurisoggettivo improprio <sup>566</sup>. L’attuale fattispecie, invece, almeno esplicitamente, non conferisce alcuna rilevanza al carattere antecedente o susseguente dell’accordo corruttivo, così da prestarsi a ricomprendere entrambe le forme di

---

<sup>563</sup> G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: L. 6 novembre 2012, n. 190 recante prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*, cit., 4.

<sup>564</sup> G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 3.

<sup>565</sup> In questo senso, v. tra gli altri, T. PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale*, cit., IX.

<sup>566</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 553.

corruzione, benchè le stesse, come è stato evidenziato in precedenza, presentino un contenuto di disvalore del tutto differente<sup>567</sup>.

Infine, la novella in esame modifica profondamente il nesso tra le due figure di corruzione di cui agli artt. 318 e 319 c.p., caratterizzato precedentemente da reciproca alterità e attualmente, invece, da un rapporto di genere a specie<sup>568</sup>. Infatti, il concetto di “esercizio della funzione” è tale da ricomprendere sia l’esercizio legittimo sia quello illegittimo della funzione, anche a prescindere da una formale estrinsecazione di tale esercizio in un atto dell’ufficio<sup>569</sup>. La fattispecie di corruzione propria, dunque, possiede un duplice connotato di specialità rispetto al reato di cui all’art. 318 c.p., in primo luogo con riguardo al modo di esercizio della funzione, che deve concretizzarsi in un atto, e in secondo luogo rispetto alla qualificazione antidoverosa dello stesso<sup>570</sup>.

L’analisi che segue sarà dunque orientata a valutare gli effetti di tale modifica normativa, dapprima, sul bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame, cercando di comprendere se e in che termini esso abbia subito mutamenti rispetto alla disciplina previgente; successivamente, sull’ambito di applicazione della stessa, al fine di verificare se la nuova incriminazione abbia esteso la rilevanza penale a nuove condotte prima atipiche; in terzo luogo, sui rapporti, in una prospettiva sia diacronica che sincronica, del nuovo reato con gli altri delitti che compongono la galassia delle fattispecie corruttive.

### ***3.1 Il quadro normativo internazionale e comparato di riferimento.***

Prima di procedere all’analisi della nuova fattispecie, però, occorre sgombrare il campo da un equivoco in cui frequentemente ci si imbatte leggendo la letteratura penalistica sul tema. Si sostiene, infatti, che «la riscrittura della norma» sia stata

---

<sup>567</sup> Tuttavia l’estensione dell’ambito di applicazione della fattispecie in esame anche alle ipotesi di corruzione funzionale susseguente non è così scontata, in quanto dipende dal significato, finalistico o causale, che si attribuisca alla preposizione “per” utilizzata nel dettato normativo, questione che a sua volta dipende dall’impostazione seguita circa l’individuazione del bene giuridico tutelato. In argomento v. *infra* Cap. III, par. 3.2.3.

<sup>568</sup> Così G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 4; T. PADOVANI, *La messa a libro paga*, cit., X.

<sup>569</sup> T. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>570</sup> Nei medesimi termini T. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.*

«imposta» dalla necessità di «uniformare il nostro ordinamento a quelle indicazioni, ormai improcrastinabili, provenienti da strumenti sovranazionali di contrasto alla corruzione [...], già ratificati dal nostro Paese e, quindi, già oggi vincolanti per il nostro legislatore»<sup>571</sup>. Ebbene, a ben vedere, in nessuno degli strumenti internazionali sottoscritti dal nostro Paese è contenuto un obbligo di incriminazione che imponga di svincolare le fattispecie di corruzione dall'elemento dell'atto di ufficio quale oggetto dell'accordo o comunque di ampliare l'ambito applicativo della fattispecie di cui agli artt. 318 e 319 c.p.<sup>572</sup>. Al contrario, analizzando il testo dei vari strumenti internazionali, è agevole constatare come essi — pur nella vaghezza insita nelle norme delle convenzioni internazionali, che devono essere tali da lasciare un margine di adattamento per consentire ai legislatori nazionali di adeguare le innovazioni alle specificità di ciascun ordinamento<sup>573</sup> — sembrano propendere per un modello corruttivo incentrato sull'atto — o comunque su un'attività funzionale — quale oggetto dell'accordo corruttivo e certamente non impongano di prescindere da tale elemento.

Infatti, leggendo il testo originale in francese della Convenzione del CDE, emerge chiaramente come, per la realizzazione della condotta tipica, sia necessario che l'utilità venga sollecitata, accettata o ricevuta dal pubblico agente «*afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions*» (art. 2)<sup>574</sup>. L'individuazione dell'atto quale causa della prestazione indebita è altresì specificata nelle *Note esplicative* alla Convenzione ove si afferma, in relazione alla condotta di corruzione passiva che «questa previsione non è applicabile nemmeno ai casi in cui il vantaggio sia slegato da

---

<sup>571</sup> C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 651.

<sup>572</sup> Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 168; F. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., 406.

<sup>573</sup> Cfr. S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 241 ss.; più in generale, sul c.d. «marginale nazionale di adeguamento», v. C. SOTIS, *Le regole dell'incoerenza. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012, 48 ss. che ritiene tale margine «paradigmatico dell'incoerenza fisiologica dei sistemi a rete».

<sup>574</sup> L'indicazione, tuttavia, è meno univoca leggendo il testo in inglese, in quanto, in tale versione della Convenzione, la subordinata finale è resa in forma implicita, attraverso il verbo: «*To act or refrain from acting in the exercise of his or her functions*».

uno specifico atto susseguente [realizzato] nell'esercizio dei doveri del pubblico ufficiale»<sup>575</sup>.

La medesima formula è adottata nella versione francese della Convenzione ONU, all'art. 15 della Convenzione, che nella "guida legislativa" rivolta ai decisori pubblici nazionali specifica, nel descrivere la fattispecie soggettiva, che oltre all'intenzionalità della condotta «dovrà essere accertato un legame tra l'offerta o il vantaggio e il fatto di indurre l'agente a compiere o astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali»<sup>576</sup>.

Nella convenzione UE, addirittura, l'obbligo di incriminazione sembra riguardare le sole ipotesi di corruzione propria, in quanto l'utilità deve essere offerta, promessa o data all'agente «per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in violazione dei suoi doveri di ufficio» (art. 2)<sup>577</sup>.

Solo la convenzione OCSE sembra esprimersi in senso più generico rispetto alla direzione finalistica che deve caratterizzare la prestazione in favore del pubblico ufficiale straniero, riferendosi, in entrambe le versioni ufficiali del testo convenzionale, a vantaggi erogati o offerti affinché «*cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles*» ovvero «*in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties*» (art. 1), ove tale formula, secondo quanto statuito nello stesso testo convenzionale, si intende comprensiva di «ogni uso della posizione del pubblico ufficiale, sia all'interno che al di fuori dell'ambito della competenza del pubblico ufficiale» (art. 1, par. 4, lett. c). Addirittura, nei *Commentaries* alla Convenzione, si fa rientrare nell'ambito di applicazione della fattispecie anche l'ipotesi

---

<sup>575</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., § 24: «This provision is not applicable either to benefits unrelated to a specific subsequent act in the exercise of the public official's duties».

<sup>576</sup> UNITED NATION OFFICE ON DRUG AND CRIME, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, cit., § 198; anche qui, tuttavia, la versione in inglese sia della Convenzione sia della relativa Guida legislativa, utilizzando la forma implicita con il verbo all'infinito, è meno univoca nell'indicare l'atto d'ufficio quale causa della prestazione, facendo riferimento al più ampio concetto dell'agire nell'esercizio delle funzioni.

<sup>577</sup> In tal senso V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 479; S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 269; *contra* A. DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali*, cit., 361, che afferma, in relazione alla convenzione UE, che «poiché il riferimento all'esercizio delle funzioni è indicato in alternativa al compimento (od all'omissione) di un atto proprio delle funzioni, sembra che la commissione esista quando il pubblico agente riceva il compenso non dovuto per compiere un atto anche se non rientrante nella propria competenza, purché lo realizzi nell'esercizio delle funzioni».

in cui un'impresa corrompa un alto ufficiale (*senior official*) affinché questi «usi il suo ufficio — pur agendo al di fuori delle sue competenze — per fare in modo che un altro ufficiale aggiudichi un contratto a tale impresa»<sup>578</sup>, ricomprendendo così, a detta di parte della dottrina, anche ipotesi che potrebbero rientrare nell'ambito del traffico di influenze<sup>579</sup>. A nostro avviso, però, la nozione ampia di “azione nell'esecuzione delle funzioni ufficiali” accolta dalla Convenzione, in primo luogo riguarda il solo aspetto della competenza dell'ufficiale ad adottare l'atto e non anche quello della sua individuabilità e, in secondo luogo, non sembra necessariamente porsi in contrasto con la disciplina italiana che, come si è visto, adotta una nozione ampia di atto d'ufficio e non richiede, secondo l'interpretazione della giurisprudenza maggioritaria, la competenza specifica del pubblico agente all'emanazione dell'atto, ritenendo sufficiente la competenza generica dell'ufficio<sup>580</sup>. A conferma di ciò, occorre rilevare come, tra le numerose raccomandazioni formulate dal WGB nei suoi *Report* di valutazione sulla disciplina italiana, non sia mai comparso un invito ad intervenire, ampliandolo, sull'elemento dell'atto dell'ufficio quale oggetto dell'accordo corruttivo.

Infine, si segnala che, non solo non è dato rintracciare in alcuna norma delle Convenzioni un'indicazione che imponga un superamento dell'elemento dell'atto di ufficio, ma, per di più le varie fattispecie convenzionali, proprio in ragione della volontà dei compilatori di non obbligare taluni Stati<sup>581</sup> a stravolgere il proprio sistema penale in materia di corruzione, si limitano a conferire rilevanza penale alle sole ipotesi

---

<sup>578</sup> OECD, *Commentaries on the Convention on combating bribery of foreign public officials in international Business Transactions*, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org), §19

<sup>579</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 542; nella letteratura internazionale v. I. ZERBES, *The offence of bribery of foreign public officials*, in M. PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery: A Commentary*, cit., 59 ss., 168.

<sup>580</sup> In argomento si veda WGB, *Phase 1 Report. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation*, 2001 in [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 8 s.; sulla base di tale interpretazione giurisprudenziale afferma la conformità della legislazione italiana alla previsione convenzionale I. ZERBES, *The offence of bribery of foreign public officials*, in M. PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery: A Commentary*, cit., 173.

<sup>581</sup> Quali ad esempio la Francia, ove i patti successivi al compimento dell'atto possono integrare un illecito disciplinare ma sono estranee all'ambito di applicazione dei delitti di corruzione di cui agli artt. 432 – 11 e 433-1 c.p.; in argomento v. S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 269, nota 56.

di corruzione antecedente, escludendo, talvolta esplicitamente<sup>582</sup>, la rilevanza penale degli accordi relativi ad atti già compiuti<sup>583</sup>.

In definitiva può, dunque, concludersi che tutti gli strumenti internazionali concepiscono la corruzione, attiva o passiva, come una condotta diretta ad instaurare uno scambio tra una prestazione di utilità da parte del privato e l'attività funzionale del pubblico ufficiale, introducendo nelle fattispecie convenzionali quello che nella letteratura in lingua inglese è definito come *quid pro quod requirement*<sup>584</sup>, che implica la rilevanza penale della sola corruzione antecedente. Le convenzioni poi differiscono nel grado di specificità richiesta nell'individuazione di tale attività — massima nella convenzione UE e minima nella Convenzione OCSE — ma in nessun modo impongono agli stati di eliminare il riferimento all'atto d'ufficio quale oggetto dell'accordo corruttivo.

Al contrario, piuttosto che di obblighi di incriminazione di fonte sovranazionale, si è avuto, nel caso della corruzione per l'esercizio della funzione, un caso di «circolazione di modelli giuridici stranieri»<sup>585</sup>, in cui le scelte di politica criminale

---

<sup>582</sup> Si veda ad esempio COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., § 34, ove si afferma, con riguardo come la condotta intenzionalmente posta in essere dal privato «debba essere rivolta ad un risultato futuro: l'azione o l'omissione del pubblico ufficiale secondo la volontà del privato».

<sup>583</sup> In tal senso, v. tra gli altri S. MANACORDA, *op. ult. cit.*, 268 s. che afferma come in tutte le convenzioni «mediante il ricorso ad una subordinata finale si rende esplicita la necessità che la condotta sia indirizzata alla violazione delle funzioni da parte dell'agente pubblico e logicamente la preceda»; v. anche G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 4; in senso contrario, v. E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 232 ss., secondo cui le Convenzioni CdE e la Convenzione ONU «non distinguono tra corruzione propria e impropria, così come tra corruzione antecedente e susseguente: condotte tutte che sono oggetto degli obblighi di criminalizzazione». Più correttamente, secondo M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., 13, si sarebbe in presenza di un “suggerimento” da parte del GRECO, relativo alla incriminazione della corruzione passiva susseguente; negli stessi termini v. V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 118 ss., 127. In effetti, nel Report del GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, cit., § 104, si qualifica l'irrilevanza penale delle condotte di corruzione attiva impropria susseguente come una “lacuna” della disciplina italiana, rispetto alla quale il gruppo di valutazione «pur astenendosi dal formulare una raccomandazione formale sul punto, [...] ritiene che tale materia meriti una appropriata considerazione da parte delle autorità».

<sup>584</sup> In argomento, J. BACIO TERRACINO, *The international legal framework against corruption. States' obligations to prevent and repress corruption*, Cambridge, 2012, 104, afferma che, in virtù di tale elemento, «vi deve essere quantomeno un legame tra la dazione e l'atto o l'omissione “voluto” dal pubblico ufficiale. Ciò implica inoltre che la promessa, l'offerta o la sollecitazione di utilità devono avere luogo prima che il pubblico ufficiale agisca o ometta di agire nell'esercizio delle sue funzioni».

<sup>585</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 168.



effettuate in altri ordinamenti hanno influenzato il legislatore nazionale spingendolo ad adottare le medesime soluzioni normative<sup>586</sup>.

In particolare, fattispecie simili a quella attualmente prevista dall'art. 318 sono state introdotte negli anni precedenti, in alcuni Stati europei, quali la Germania, la Spagna, il Portogallo e l'Austria. Al riguardo, però occorre rilevare, come negli ordinamenti ove tale soluzione è adottata — con eccezione del solo Portogallo (ove è per il delitto di *Recebimento indevido de vantagem* di cui all'art. 372 del *Código penal* è punito con la pena detentiva fino a 5 anni e con la pena pecuniaria sino a 600 giorni) — la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione è sanzionata con pene assai lieve sia in termini assoluti sia se paragonata alle fattispecie analoghe alla nostra corruzione propria<sup>587</sup>. Così, ad esempio, in Germania, le fattispecie di corruzione, attiva e passiva, «per l'esercizio dell'ufficio», introdotte con la l. del 13 novembre 1997 sono sanzionate con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria, mentre la sanzione prevista per le ipotesi di corruzione attiva e passiva per atto contrario ai doveri di ufficio (§ 332 e 334) è la pena detentiva da sei mesi a cinque anni (da uno a dieci anni se si tratta di atti giudiziari)<sup>588</sup>. In Spagna, le fattispecie di corruzione di cui agli artt. 422 e 424 de *Código penal*, sanzionano le condotte di sollecitazione/offerta o accettazione/dazione di un'utilità “in considerazione della carica o della funzione” del pubblico ufficiale con la pena detentiva da sei mesi ad un anno e con la sospensione da impieghi o cariche pubbliche da uno a tre anni, a fronte della previsione della pena detentiva da due a quattro anni, della multa da dodici a ventiquattro mesi e l'inabilitazione speciale per impieghi e cariche pubbliche da tre a sette anni previste per la corruzione propria (art. 420), ulteriormente aggravate nell'ipotesi di corruzione per commettere un delitto (art. 419). In Svizzera, “la concessione di vantaggi” al pubblico ufficiale e la relativa accettazione (artt. 322 *quinquies* e *sexies*) è punita con la pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria, a fronte della pena detentiva sino a cinque anni alternativa alla pena pecuniaria prevista per la corruzione propria di cui

---

<sup>586</sup> Per una rassegna comparatistica delle diverse soluzioni adottate v., da ultimo, V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 168 ss.;

<sup>587</sup> Cfr. F. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., 415.

<sup>588</sup> In argomenti v. M. MAIWALD, *La disciplina della corruzione nella repubblica federale tedesca*, in G. Fornasari – N. D. Lusi (a cura di), *La corruzione*, cit., 281.

all'art. 322 *ter*. E' inoltre prevista una clausola di non punibilità in virtù della quale «non sono indebiti i vantaggi ammessi dalle norme in materia di rapporti di servizio e quelli di lieve entità, usuali nelle relazioni sociali».

### *3.2 Analisi della nuova fattispecie incriminatrice*

#### *3.2.1 Il bene giuridico tutelato.*

Chiaramente la modifica normativa, andando a sostituire l'elemento che più di tutti orienta la proiezione offensiva delle fattispecie di corruzione e su cui si incentra il paradigma mercantile, ha prodotto degli innegabili riflessi sul bene giuridico tutelato e sulle modalità di offesa.

Infatti, l'abbandono dell'atto d'ufficio e la sua sostituzione con gli elementi delle funzioni o dei poteri del pubblico agente, idoneo a ricomprendere anche le ipotesi di accordi di utilità conferite “a futura memoria”, ha inevitabilmente prodotto un allontanamento del delitto in esame da un modello di incriminazione diretta a tutelare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione nella realizzazione degli interessi a cui essa è preposta<sup>589</sup>, determinando un passaggio verso la tutela «dei vaghi interessi della non venalità, correttezza degli amministratori, fiducia nell'operato della pubblica amministrazione»<sup>590</sup>. In effetti, interpretando la fattispecie in esame come atta a ricomprendere le ipotesi di mera accettazione, da parte del pubblico ufficiale, di utilità o altri donativi conferiti “in relazione” alla sua funzione, si

---

<sup>589</sup> V. *supra*, Cap. I, par. 2.8.

<sup>590</sup> R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, cit., 745; nello stesso senso F. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., 406 secondo cui «la scelta di disancorare il patto corruttivo dall'atto d'ufficio rompe radicalmente con la tradizione incidendo sui caratteri del modello di tutela penale vigente, concorrendo [...] a spostare il baricentro della tutela sempre più dall' “atto” al “patto” e dal più solido bene del buon andamento della pubblica amministrazione a quello meno afferrabile della fiducia nella lealtà e dignità degli apparati pubblici»; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, cit., 785, che ritiene come prescindere dall'identificazione dell'atto d'ufficio compravenduto significhi «torcere il baricentro offensivo del delitto intorno al dovere di fedeltà»; nonché V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., 129, secondo cui «per dare un senso teleologico a un'incriminazione così “capiente”, infatti, ci toccherebbe ricorrere a beni trasversali “anni 40” quali il prestigio/immagine della pubblica amministrazione, il dovere di fedeltà dei funzionari, l'interesse alla non- retribuzione “aggiuntiva” degli agenti pubblici, l'etica/integrità dei preposti alla cosa pubblica e, quindi, la fiducia della comunità in quelle doti, la (virtù della) non-venalità dei soggetti qualificati, e via discorrendo.»; A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio delle funzioni (Commento all'art. 1 comma 75 lettera f) l. 6.11.2012, n.190*, cit., 611 ss.

allenterebbe, sino a divenire inafferrabile, la connessione tra tali condotte e il verificarsi di un evento, anche solo di pericolo, di deviazione della attività dell'amministrazione dalla realizzazione imparziale degli interessi affidati alla sua cura. Al contrario, siffatte condotte, coincidendo di fatto con violazioni di doveri comportamentali sanzionati come illeciti disciplinari<sup>591</sup> potrebbero ritenersi al più lesive del dovere di fedeltà o di non venalità dei pubblici funzionari, ovvero del prestigio della pubblica amministrazione, variamente declinato in formulazioni più attente a salvare le apparenze di conformità con i principi di un'amministrazione democratica quali la "fiducia della collettività nelle scelte dell'amministrazione"<sup>592</sup>.

Tuttavia, secondo parte della dottrina attraverso la fattispecie in esame non si sarebbe verificato un definitivo abbandono della concezione mercantilistica della corruzione, ma solo una sua attenuazione, con la conseguenza che assisterebbe semplicemente ad un'ulteriore anticipazione della tutela penale rispetto ai

---

<sup>591</sup> Il divieto di accettazione di «regali o altre utilità, salvo quelli d'uso di modico valore effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali» è infatti sancito dall'art. 4 del nuovo Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, approvato mediante regolamento dell'esecutivo con il D.P.R., 16 aprile 2013, n. 62.

<sup>592</sup> Da ultimo, in relazione alla fattispecie in esame, R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 347 ss., effettivamente ammette che attraverso la tutela della fiducia nella P.A. si determina «un esito identico a quello della tutela della fedeltà del pubblico ufficiale alla pubblica amministrazione e del prestigio della stessa», tuttavia, osserva come «nonostante lo stesso esito, il significato disvaloriale espresso da queste due prospettive sia assolutamente diverso, con conseguenze non solo sul piano della configurazione della fattispecie ma anche della meritevolezza della tutela penale». Infatti, «nella prospettiva della fedeltà/prestigio [...] la pubblica amministrazione è concepita in termini autoritari e la legalità del suo operato è funzionale alla fedeltà alla stessa autorità, con la conseguenza che ciò si valorizza è il rapporto interno tra pubblica amministrazione e agente», mentre nella prospettiva della fiducia «la pubblica amministrazione e la legalità che la disciplina sono concepite in termini democratici, vale a dire in virtù della capacità di mantenere vivo un rapporto di fiducia tra i cittadini e la pubblica amministrazione, la quale agisce nell'interesse dei primi e si pone al loro servizio». Al di là dell'utilizzo di un linguaggio certamente più consoni all'assetto di valori disegnato dalla nostra Costituzione, in vero non sembra che la sostituzione della fedeltà/prestigio con la fiducia nella p.a. determini alcun tipo di mutamento sostanziale. Infatti, se certamente nella prospettiva della fedeltà si valorizza la violazione dei doveri inerenti rapporto interno tra amministrazione e pubblico agente, la punibilità del privato nella corruzione comunque si giustificerebbe in virtù del contributo apportato alla realizzazione del reato proprio esclusivo del pubblico agente; dal punto di vista del prestigio della p.a., poi, non sussisterebbe alcuna difficoltà alla punibilità del privato che, al pari dell'agente pubblico, può offendere attraverso la sua condotta tale bene, tanto è vero che tuttora vigono, nel capo II del titolo II della parte speciale del c.p., fattispecie poste a tutela del prestigio dell'amministrazione (es. art. 341 *bis* c.p. e ss., 346 c.p.). Inoltre la fiducia nella p.a. condivide con il bene del prestigio l'assoluta vaghezza del concetto, unitamente ad una sostanziale "inoffendibilità" da parte di un singolo fatto, se non mediante il ricorso a presunzione di pericolosità.

“tradizionali” beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. Tali beni sarebbero tutelati, secondo la logica del pericolo astratto, attraverso l'incriminazione di condotte meramente sintomatiche del pericolo di futuri atti realmente offensivi, pericolo determinato dalla sussistenza di un possibile “fattore di inquinamento” dei processi decisionali consistente nella ricezione di denaro o altra utilità in vista dell'esercizio delle funzioni<sup>593</sup>. Dunque, la riforma non avrebbe determinato un mutamento del bene giuridico, bensì un mutamento delle modalità di offesa al medesimo bene, attraverso un'anticipazione della tutela al pericolo astratto<sup>594</sup>.

Tale prospettiva, a ben vedere, dal punto di vista del rispetto del principio di offensività non sembra mutare di molto il giudizio. Infatti, nella concezione costituzionalmente orientata del bene giuridico, tale principio può dirsi egualmente lesa sia nelle ipotesi di ricorso ad una tutela anticipata ad un momento in cui l'offesa al bene giuridico, anche nelle forme del pericolo, può essere ricavata solo mediante il ricorso a presunzioni di pericolo o di astrazione dall'effettivo accertamento dello stesso, sia nelle ipotesi in cui ad essere tutelato è un bene giuridico privo di valore costituzionale, indeterminato e inoffendibile, privo dunque dei requisiti che ne legittimino la tutela mediante il diritto penale.

Tuttavia, come si vedrà a breve, mantenere la direzione offensiva della fattispecie sui beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, consente ai sostenitori di tale tesi, utilizzando il concetto di bene giuridico in funzione esegetica, di interpretare i vari elementi della fattispecie in chiave di offesa rispetto a tali beni, escludendo in questo modo dall'ambito di applicazione della norma le violazioni meramente formali dei doveri di non venalità gravanti sul pubblico agente. Gli effetti di tale impostazione si riflettono, in particolare, sul significato da attribuire

---

<sup>593</sup> Così, V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 166; conf. S. SEMINARA, *I delitti concussione, corruzione e induzione indebita*, cit., 23, secondo cui la «concezione mercantilistica della corruzione viene solo attenuata, essendo comunque mantenuto il riferimento a una prestazione del privato e a una controprestazione del pubblico agente».

<sup>594</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 166; in giurisprudenza nello stesso senso, Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, in *dejure.giuffrè.it*, secondo cui «il comando contenuto nella nuova fattispecie è estremamente chiaro: il pubblico funzionario in ragione della funzione pubblica esercitata non deve ricevere denaro o altre utilità e, specularmente, il privato non deve corrisponderglieli. Tali divieti, secondo la logica del pericolo presunto, mirano a prevenire la compravendita degli atti d'ufficio e fungono da garanzia del corretto funzionamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione».

alla preposizione “per” che rappresenta uno snodo ermeneutico cruciale per determinare la direzione offensiva della fattispecie.

3.2.2 La preposizione “per”: retribuzione a carattere sinallagmatico o accettazione di doni “in relazione” all’esercizio della funzione.

Una delle più significative innovazioni rispetto alla precedente formulazione della fattispecie consiste nell’eliminazione di qualsivoglia riferimento all’elemento della “retribuzione”, sostituito nella fattispecie in esame dalla locuzione “danaro o altra utilità” per indicare l’oggetto della promessa o della dazione del pubblico ufficiale.

Come è stato evidenziato in precedenza<sup>595</sup>, al carattere retributivo della dazione dottrina e giurisprudenza ricollegavano due conseguenze fondamentali per definire i contorni della fattispecie tipica: la prima, concernente il carattere necessariamente sinallagmatico dell’accordo tra pubblico agente e privato, ove quest’ultimo “retribuiva” il secondo per l’atto che questi aveva compiuto o si impegnavano compiere; la seconda, strettamente connessa alla prima, riguarda il carattere necessariamente proporzionato, o quantomeno non manifestamente sproporzionato, dell’utilità conferita rispetto all’atto d’ufficio, in quanto il conferimento di utilità irrisorie, di *munuscula*, non potrebbe dirsi effettuato per retribuire un atto, ma per ragioni diverse, quali ad esempio di mera cortesia, di riconoscenza, di soggezione o per una generica *captatio benevolentiae*<sup>596</sup>.

---

<sup>595</sup> V. *supra*, Cap. I, par. 1.2, 1.4.2 e 1.4.3

<sup>596</sup> In argomento v., per tutti, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 173 che, peraltro, limita le ipotesi di irrilevanza dei *munuscula* alle ipotesi di dazione o promesse di utilità diverse dal denaro, «salvo che si tratti di piccole mance conformi all’uso comune»; in argomento v. anche G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 74 ss., secondo cui nella corruzione propria, ove l’elemento della retribuzione non è esplicitamente previsto, la connessione tra prestazione e controprestazione deve essere «ragionevolmente ricostruita sul carattere di adeguatezza causale della dazione rispetto al compimento (o l’omissione) dell’atto, carattere direttamente evincibile proprio da quella proposizione “per” che, presente in fattispecie, lega tra loro sul piano eziologico, e dunque *in obiecto*, l’una all’altra prestazione»; in giurisprudenza, ove peraltro, proprio dalla mancata riproposizione del carattere retributivo della dazione o promessa nella fattispecie di corruzione propria si ricavava l’irrilevanza dell’elemento della proporzionalità tra atto e utilità nel delitto di cui all’art. 319, v. per tutti Cass. pen., sez. un. , 24 gennaio 1996, n. 2780, in *Cass. pen.* 1996, 2892, ove si afferma che «in tema di corruzione, il concetto di proporzione - da intendersi nel senso di mancanza di sproporzione manifesta tra la prestazione del privato e quella del pubblico ufficiale - riguarda soltanto la corruzione impropria prevista dall’art. 318 c.p., che si riferisce alla “retribuzione non dovuta” per il compimento di un atto dell’ufficio, e non pure la corruzione propria, prevista dall’art. 319 stesso codice, relativa al compimento di un atto

Attualmente, l'assenza di un riferimento al carattere retributivo della dazione unitamente alla sostituzione dell'elemento dell'atto d'ufficio con quelli generici delle funzioni o dei poteri dell'agente potrebbe comportare il venir meno tanto del carattere necessariamente sinallagmatico dell'accordo quanto, con esso, della necessaria proporzione tra prestazione indebita del privato e controprestazione del pubblico agente. La riforma avrebbe determinato un definitivo superamento, e non una mera attenuazione, del paradigma mercantile, con conseguente attrazione nell'area del penalmente rilevante di tutte le ipotesi di donativi semplicemente giustificati dalla funzione svolta dal pubblico agente, quand'anche di valore irrisorio o erogati senza la funzione di corrispettivo per prestazioni, sia pur indeterminate, realizzate o da realizzarsi da parte del soggetto pubblico. In altre parole, il rischio — o secondo alcuni l'auspicio<sup>597</sup> — derivante dall'attuale formulazione dell'art. 318 c.p. sta nel fatto che «la generica nozione di “utilità” [...] collegata alla altrettanto generica nozione dell’“esercizio” di funzioni o poteri attraverso una “causa contrattuale” resa da un semplice “per”»<sup>598</sup> diventi nelle mani di un «giudice di lotta»<sup>599</sup> uno strumento per qualificare come corruttive anche semplici condotte, nemmeno necessariamente inopportune, di mera accettazione di doni da parte del pubblico ufficiale.

---

contrario ai doveri d'ufficio, in cui non si fa riferimento al concetto di "retribuzione", essendo sufficiente che la "ratio" sia correlata all'atto contrario ai doveri di ufficio che il pubblico ufficiale, per l'accordo intervenuto, deve compiere o ha compiuto».

<sup>597</sup> Si veda ad esempio la posizione di E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 236, ove si afferma che «l'introduzione di una norma sulla corruzione per l'esercizio delle funzioni convoglierebbe finalmente un messaggio forte e chiaro per tutti i consociati: *i pubblici funzionari non devono ricevere indebitamente denaro o altre utilità dai privati; e i privati devono astenersi dal corrispondere loro denaro o altra utilità* – per qualunque ragione intendano farlo, foss'anche per ringraziarli di un favore ricevuto»; con ancora maggiore fervore repressivo si esprime R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, cit., 354, che afferma che «non c'è dubbio che tale opzione [di attribuzione di rilevanza penale ai meri donativi] si orienterebbe verso un contrasto molto più efficace della corruzione divenuta ormai sistematica.[...] In sostanza, anche in considerazione dell'attuale momento storico, non deve creare troppo scalpore l'idea che si adotti una prospettiva di “tolleranza zero” del fenomeno corruttivo o di “terra bruciata” intorno a coloro che lo fomentano, anche perché tale prospettiva si orienterebbe, una volta tanto contro i soggetti “forti” della nostra società, invece che contro quelli “deboli”, e a contrasto di un fenomeno che, a causa della sua diffusività, è capace di sottrarre al circolo virtuoso dell'economia ingenti somme di denaro destinate a rimpinguare soggetti che, abusando della propria posizione che oltretutto dovrebbe essere al servizio della collettività, finiscono per operare per i propri interessi provati come veri e propri parassiti della società».

<sup>598</sup> D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5 dicembre 2012, 7.

<sup>599</sup> D. BRUNELLI, *op. loc. ult. cit.*

Tuttavia, parte della dottrina rileva come l'utilizzo della preposizione "per" non sia affatto casuale e che tale "semplice" preposizione possa in realtà costituire l'ultimo ponte per tenere uniti in un rapporto sinallagmatico la promessa o dazione di utilità da parte del privato e l'esercizio delle funzioni dell'agente<sup>600</sup>.

Al riguardo soccorre in primo luogo l'esame dei lavori preparatori, da cui emerge come, nella versione originaria della fattispecie contenuta nell'emendamento 9500 presentato dal Governo, si incriminava la condotta del pubblico ufficiale che avesse ricevuto o accettato la promessa di utilità «*in relazione* all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri»<sup>601</sup>.

Nel corso dell'esame in Commissioni riunite (I e II) alla Camera dei deputati, da più parti fu denunciata «l'eccessiva indeterminatezza»<sup>602</sup> della locuzione "in relazione all'esercizio della funzione" e la necessità di «evitare di prevedere norme che si affidino troppo alla discrezionalità soggettiva, essendo importante determinare con precisione il rapporto di scambio con l'attività del pubblico ufficiale»<sup>603</sup>, per tali ragioni furono presentati da esponenti appartenenti a diversi schieramenti politici subemendamenti all'originario emendamento governativo, diretti a sostituire la locuzione "in relazione a" con la preposizione "per" e ad affiancare avverbio "indebitamente" al verbo "riceve"<sup>604</sup>. Tale modifica dell'originario progetto normativo, che ha successivamente ricevuto il parere positivo del Ministro della giustizia<sup>605</sup>, fu esplicitamente approvata «al

---

<sup>600</sup> Tale opinione è sostenuta, tra gli altri, da V. MONGILLO, *La corruzione*, 166; S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, cit., 15 ss.; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., 129.

<sup>601</sup> v. *Relazione del Governo all'emendamento di iniziativa governativa 9 500 al d.d.l. C4434*, presentato il 17 aprile 2012 alle Commissioni riunite (I e II) della Camera dei deputati, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>602</sup> Così l'on. Manlio Contento (PdL), nel suo intervento nell'esame in Commissione nella seduta del 10 maggio 2012 (v. Camera dei deputati, XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari 650, Commissioni riunite (I e II), 10 maggio 2012, in [www.camera.it](http://www.camera.it), 7 ss., 16).

<sup>603</sup> Così l'on. Francesco Paolo Sisto, nel suo intervento nell'esame in Commissione nella seduta del 10 maggio 2012 (v. Camera dei deputati, XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Commissioni riunite (I e II), 10 maggio 2012, in [www.camera.it](http://www.camera.it), 7 ss., 17).

<sup>604</sup> v. Camera dei deputati, XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Commissioni riunite (I e II), 10 maggio 2012, in [www.camera.it](http://www.camera.it), 7 ss., 17.

<sup>605</sup> Nel suo intervento nella seduta delle Commissioni riunite (I e II) del 22 maggio 2012 il Ministro Paola Severino Di Benedetto ha espresso parere positivo sul subemendamento ritenendo come consentisse «di "stringere" il contenuto della fattispecie rendendo più percepibile il disvalore della condotta e di definire le ipotesi di reato sulla base di una precisa finalizzazione, sottolineando al contempo il contenuto indebito o illecito della condotta» v. Camera dei deputati, XVI Legislatura,

fine di evitare il rischio di una fattispecie indeterminata che avrebbe potuto punire anche condotte prive di una effettiva lesività dal punto di vista del diritto penale si è costruita la fattispecie sulla base di un nesso teleologico anziché funzionale [...] In tal modo si è voluto evitare il rischio di applicare la fattispecie a comportamenti che nella realtà concreta non devono essere ricondotti al fenomeno della corruzione»<sup>606</sup>.

Appare dunque evidente come la preposizione “per” sia stata introdotta nella nuova formulazione della fattispecie incriminatrice proprio al fine di preservare la necessità di un legame di tipo sinallagmatico tra i due termini che essa congiunge (l'utilità ricevuta dal pubblico agente e l'esercizio delle sue funzioni o poteri) ed escludere dall'area della tipicità quelle dazioni o promesse di utilità che, pur trovando la loro giustificazione nelle funzioni svolte dall'agente, non siano dirette ad ottenere una qualche forma di controprestazione legata all'esercizio delle funzioni da parte di quest'ultimo<sup>607</sup>. In altre parole, attraverso la preposizione “per” si sarebbe voluto indicare la necessità che l'utilità al pubblico ufficiale sia data o promessa almeno in vista di futuri imprecisati atti o comportamenti del pubblico agente ed evitare in questo modo che la fattispecie assolva una funzione meramente sanzionatoria del divieto di ricevere regali o utilità connessi all'ufficio sancito dall'art. 4 del Codice di comportamento per i dipendenti pubblici.

D'altra parte, tale soluzione sarebbe imposta anche dal principio di offensività quale canone ermeneutico, in quanto solo le utilità conferite o promesse come corrispettivo di una anche generica futura attività funzionale possono essere idonee a determinare un pericolo, seppure remoto, per i beni del buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione. A tal fine, peraltro, sarebbe necessario che l'utilità sia di un valore tale da possedere l'idoneità o comunque l'attitudine ad influenzare le future determinazioni dell'agente pubblico, così da ingenerare il rischio di una loro parzialità in favore del privato. Per questa via dunque si potrebbe anche

---

Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari 654, Commissioni riunite (I e II), 22 maggio 2012, in *www.camera.it*, pag. 11 ss., 12).

<sup>606</sup> In questi termini l'on. Angela Napoli, Relatore per la II Commissione, nella relazione di prestazione del d.d.l. in Assemblea il 28 maggio 2012 (v. Camera dei deputati, XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea Seduta n. 639 di lunedì 28 maggio 2012, in *www.camera.it*, 72 ss.).

<sup>607</sup> Per tale argomento v. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 165.



arginare il rischio, determinato dal venir meno dell'elemento della "retribuzione", di eccessi punitivi che portino a conferire rilevanza penale a donativi di valore effimero o comunque modesto<sup>608</sup>.

Tuttavia, tale interpretazione restrittiva, benchè supportata tanto da un argomento storico che da un argomento teleologico, non solo come si è visto non ha ricevuto l'adesione di parte della dottrina<sup>609</sup>, ma è stata esplicitamente rigettata, sin dalle prime applicazioni della norma, da parte della giurisprudenza di legittimità. Infatti, si è affermato a più riprese come il nuovo reato, sostituendo «alla precedente causale del compiendo o compiuto atto dell'ufficio, oggetto di "retribuzione" il più generico collegamento, della dazione o promessa di utilità ricevuta o accettata, all'esercizio [...] delle funzioni o dei poteri del pubblico ufficiale» avrebbe configurato «una fattispecie di onnicomprensiva "monetizzazione" del *munus* pubblico, sganciata in sè da una logica di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo, pur nel contesto di un'interpretazione ragionevolmente estensiva, presentava in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio»<sup>610</sup>. A leggere tali affermazioni, dunque, sembrerebbe che la giurisprudenza abbia volentieri sfruttato gli ampi spazi aperti dalla indeterminatezza del dato legislativo per dar vita ad una fattispecie ove rientrino indistintamente tutte le ipotesi di ricezione o accettazioni di promesse di utilità indebite da parte di un pubblico agente, liberandosi in questo modo dall'onere di accertare il pur attenuato legame sinallagmatico tra utilità e funzione.

Per quanto riguarda, infine, la questione concernente i rischi di incriminazione dei c.d. *munuscula*, rispetto alla quale anche gli Autori che si attestano su posizioni più

---

<sup>608</sup> In tal senso v. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 167, che sostiene come la fattispecie andrebbe interpretata richiedendo «l'effettiva idoneità o attitudine della dazione ad incrinare in futuro la volontà imparziale del funzionario».

<sup>609</sup> Cfr. E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., 236.

<sup>610</sup> Cass. pen., sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 19189, con nota di M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., 3857 ss.; tale "principio di diritto" è riprodotta nei medesimi termini in due recentissime sentenze vertenti entrambe sulla medesima vicenda da cui ha tratto origine, per soggetti diversi, il giudizio cautelare: Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271, in *Guida al diritto*, 2014, 49-50, 24 (s.m) e Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, *Diritto & Giustizia*, 27 novembre 2014, con nota di F. CAPITANI, *L'assessore corrotto 'vende' la funzione o vende l'atto? Nel primo caso è corruzione per l'esercizio della funzione*.

rigoristiche esprimono preoccupazioni<sup>611</sup>, autorevole dottrina ritiene che la risoluzione di tale problema possa essere individuata nelle previsioni del Codice di comportamento dei pubblici dipendenti che esplicitamente escludono dall'ambito di applicazione del divieto di accettazioni di regali, compensi o altre utilità "in connessione" con l'espletamento delle proprie funzioni «i regali d'uso, purchè di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia»<sup>612</sup>.

Pertanto, se ben si interpreta tale posizione, nell'ambito di applicazione della fattispecie di cui all'art. 318 c.p. ricadrebbero tutte le ipotesi di accettazione, in connessione con le funzioni, di utilità di valore superiore a quello determinato attraverso il rinvio al Codice di comportamento dei pubblici dipendenti. Rispetto a tale tesi, che ha comunque il pregio di contenere le possibili estensioni incontrollate dell'ambito di applicazione della norma, è tuttavia possibile muovere un duplice ordine di rilievi critici. Un primo di ordine dogmatico, in quanto essa, per individuare la soglia di rilevanza penale del fatto, rinvia in realtà ad una norma che stabilisce una soglia di illiceità disciplinare dello stesso, come si deduce dall'art. 16 del Codice di comportamento, ove si dispone che la violazione delle norme da esso previste, ferme restando le ipotesi in cui dia luogo a responsabilità civile, penale, amministrativa o contabile, «è fonte di responsabilità disciplinare accertata all'esito del procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni». In questo modo, dunque, si creerebbe una piena sovrapposizione tra responsabilità disciplinare e responsabilità penale in evidente contrasto con i principi di sussidiarietà ed *extrema ratio* dell'intervento penale.

Il secondo rilievo, invece, è di ordine pratico: il codice di comportamento, all'art. 4, co. 5, specifica che «ai fini del presente articolo, per regali o altre utilità di modico valore si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro, anche sotto forma di sconto». Dunque, il codice, determinando in misura fissa il limite di valore massimo dei *munuscula* consentiti, automaticamente sancisce l'illiceità

---

<sup>611</sup> V. ad esempio E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 236, che si affidano a futuri interventi legislativi per affrontare il problema affermando che gli «eventuali rischi di *overcriminalization* – in rapporto, magari, ai *munuscula* evocati dalla tradizione manualistica – potranno essere neutralizzati tramite i nuovi strumenti processuali attualmente all'esame delle Camere, *in primis* tramite il proscioglimento per irrilevanza del fatto».

<sup>612</sup> Tale è la tesi sostenuta da D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 8.

(disciplinare ma che nella prospettiva in esame determinerebbe anche la possibile rilevanza penale del fatto ai sensi dell'art. 318) di tutte le ipotesi in cui il pubblico agente accetti un donativo di valore superiore. Così, esemplificando, il presidente di una società calcistica che decida di omaggiare il sindaco con un abbonamento allo stadio per le partite casalinghe della squadra della città certamente avrebbe effettuato una dazione di importo superiore a 150 €, dazione che, peraltro, troverebbe la sua giustificazione proprio nelle funzioni svolte dal soggetto pubblico in questione e che pertanto potrebbe qualificarsi come realizzata “in relazione” all'esercizio delle stesse. In questo modo, la lettura in combinato disposto delle due previsioni finirebbe per conferire rilevanza penale anche a simili elargizioni giustificate da ragioni di cortesia istituzionale, indubbiamente rientranti nell'ambito dei fatti socialmente adeguati.

### *3.2.3 Segue. La preposizione “per”: legame finalistico o causale.*

L'altra fondamentale questione connessa al significato da attribuire alla preposizione “per” è quella concernente il tipo il legame che attraverso di essa si intende esprimere tra la prestazione del privato e la funzione svolta dal pubblico agente. La soluzione di tale questione ermeneutica ha infatti importanti riflessi sia sull'ambito di applicazione della fattispecie in esame sia sulle vicende di diritto intertemporale.

Secondo la prima opzione ermeneutica la preposizione “per” andrebbe intesa in un'accezione finalistica, concependo l'utilità data o promessa dal privato come finalizzata ad orientare l'attività futura del pubblico agente<sup>613</sup>. Attraverso di essa la fattispecie soggettiva del delitto di cui agli artt. 318 e 319 c.p. si caratterizzerebbe per la presenza del dolo specifico consistente nella volontà influenzare, attraverso la promessa o la dazione di utilità, il futuro esercizio della funzione da parte del pubblico agente<sup>614</sup>. Gli effetti di tale soluzione consisterebbero nella limitazione dell'ambito di applicazione della nuova fattispecie alle sole ipotesi di corruzione antecedente in cui l'accordo illecito precede l'attività funzionale del pubblico ufficiale ed è finalizzato a

---

<sup>613</sup> A favore di tale tesi R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali*, cit., 734; S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, cit., 15 ss.; R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, cit., 354.

<sup>614</sup> Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 166.

influenzarla. In questo modo, inoltre, sul piano della successione di leggi nel tempo si produrrebbe l'effetto di abrogare la precedente ipotesi di corruzione impropria passiva susseguente, di cui all'art. 318, co. 2.

A favore di tale interpretazione è possibile addurre un argomento storico, un argomento sistematico/letterale e un argomento teleologico.

Sotto il primo aspetto, in uno dei dossier prodotti dal Servizio studi della Camera dei deputati, contenente gli "Elementi per a valutazione in assemblea" si afferma come, in seguito alla modifica dell'art. 318, «risult[i] inoltre soppressa l'ipotesi più lieve per il pubblico ufficiale che riceve la retribuzione per un atto già compiuto»<sup>615</sup>. Allo stesso modo, come si è visto, il Ministro della giustizia, esprimendo il parere favorevole del Governo alla sostituzione della locuzione "in relazione a" con la preposizione "per", ha specificato come tale modifica fosse diretta a «definire le ipotesi di reato sulla base di una precisa *finalizzazione*»<sup>616</sup>, la scelta di un'interpretazione finalistica di tale elemento.

Se i richiami ai lavori preparatori in questo caso forniscono elementi meno significativi, ulteriori indicazioni possono essere ricavate dall'analisi letterale e sistematica. Infatti, analizzando l'altra fattispecie di corruzione di cui all'art. 319, è agevole notare come il legislatore quando ha inteso ricomprendere nella descrizione del fatto tipico anche le ipotesi di corruzione susseguente lo ha fatto esplicitamente, utilizzando accanto all'infinito semplice ("per omettere o ritardare" ovvero "per compiere") la forma all'infinito passato o composto ("per aver omesso o ritardato" ovvero "per aver compiuto"). Nell'ipotesi in esame, invece, non vi sono espliciti riferimenti all' "aver esercitato" le funzioni o all' "avvenuto esercizio " delle stesse. Tuttavia, si potrebbe sostenere, da un lato, che nella formulazione legislativa dell'art. 318 la preposizione "per" non introduce una proposizione subordinata, implicita o esplicita, che contenga un verbo da poter coniugare al presente o al passato, ma al contrario, riferendosi al solo sostantivo "esercizio", introduce un complemento che

---

<sup>615</sup> SERVIZIO STUDI – CAMERA DEI DEPUTATI - XVI LEGISLATURA - DOSSIER DI DOCUMENTAZIONE, Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione - A.C. 4434-A, 8 maggio 2012 n. 513/2, in [documenti.camera.it](http://documenti.camera.it)

<sup>616</sup> Camera dei deputati, XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari 654, Commissioni riunite (I e II), 22 maggio 2012, in [www.camera.it](http://www.camera.it), pag. 11 ss., 12.

potrebbe essere sia di fine sia di causa. Pertanto, data la differenza di strutture sintattiche nessuna indicazione univoca potrebbe ricavarsi dal raffronto tra l'art. 318 e l'art. 319. Inoltre, occorre ricordare come nell'ipotesi di cui all'art. 319 *ter* anche la formulazione «per favori o danneggiare una parte in un processo» non ha impedito alla giurisprudenza delle Sezioni unite di ritenere tipica anche l'ipotesi di corruzione giudiziaria susseguente, argomentando sulla base dell'indistinto rinvio ai «fatti indicati negli articoli 318 e 319»<sup>617</sup>.

Tuttavia, l'argomento più forte che depone nel senso di un'interpretazione finalistica della fattispecie è rappresentato, anche in questa ipotesi, da un'interpretazione teleologica, informata al rispetto del principio di offensività. Come si è visto nel capitolo precedente, infatti, le ipotesi di corruzione susseguente, specialmente se impropria, risultano essere prive di qualsivoglia portata offensiva nei confronti dei beni giuridici dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, tanto che da più parti nella dottrina si sono levate voci a sostegno di una abrogazione o di una dichiarazione di illegittimità costituzionale della fattispecie di cui all'art. 318, co. 2<sup>618</sup>. Pertanto, essendo in presenza di una fattispecie che, a causa dell'abbandono dell'elemento dell'atto di ufficio, possiede seri rischi di estensione incontrollata del suo ambito di applicazione anche a fatti che risultino del tutto inoffensivi, da taluni autori si è evidenziata la necessità di contenerne le potenzialità espansive limitandone le applicazioni alle sole ipotesi di corruzione antecedente, con conseguente abrogazione della contestata fattispecie di cui all'art. 318, co. 2<sup>619</sup>. D'altra parte, in tale senso, sembrerebbe deporre anche l'aumento dei limiti editali, attualmente fissati nella reclusione da uno a cinque anni, ad una pena cioè il cui minimo corrisponde proprio al massimo della previgente fattispecie di corruzione impropria passiva susseguente che, nella prospettiva in esame, sarebbe stata

---

<sup>617</sup> Cass. pen., sez. un., 21 aprile 2010, in *Cass. pen.*, 2010, 2995; in argomento v., per tutti, V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 955 ss.

<sup>618</sup> V. *infra* Cap. I, par. 2.6, 2.9.2 e 2.9.3.

<sup>619</sup> Cfr. S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, cit., 15 ss., secondo cui «il riferimento alla promessa oltre che alla dazione e il rischio di attrarre all'interno della norma penale condotte dell'extraneus psicologicamente caratterizzate solo da gratitudine o conoscenza inducono a ritenere l'estraneità all'art. 318 dell'accettazione di dazioni o promesse riferite ad attività funzionali già espletate»; v. anche R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali*, cit., 734.

abrogata<sup>620</sup>. Se al contrario si intendesse la preposizione “per” in un’accezione causale, si determinerebbe l’effetto di estendere la punibilità anche al privato per i casi di corruzione passiva susseguente, prevedendo per essi una pena decisamente sproporzionata. Sarebbe dunque una interpretazione costituzionalmente conforme della norma ad imporre, per scongiurare una violazione dei principi di ragionevolezza e offensività, una lettura in chiave “finalistica” della formula «per l’esercizio della funzione».

Tuttavia, tale interpretazione non è stata accolta dalla dottrina maggioritaria<sup>621</sup> e dalla giurisprudenza<sup>622</sup> che hanno ritenuto come la preposizione “per” possa intendersi sia in una accezione finalistica sia in un’accezione causale, estendendo così l’ambito di applicazione della norma anche alle ipotesi di corruzione susseguente. In questo modo, sul piano del diritto intertemporale, non solo non si verificherebbe alcuna *abolitio criminis* rispetto al delitto di cui al precedente art. 318, co 2, ma si sarebbe altresì in presenza di una nuova incriminazione per le ipotesi corruzione impropria attiva susseguente prima escluse dall’area di tipicità. Infatti, nel caso di attrazione delle ipotesi di corruzione susseguente nell’unico comma del nuovo art. 318, opererebbe anche rispetto a queste il rinvio effettuato dall’art. 321 che disciplina il versante attivo delle fattispecie di corruzione.

Ovviamente tale interpretazione, giustificata da ragioni semplificazione probatoria e di maggiore adesione allo spirito di «tolleranza zero»<sup>623</sup> nei confronti dei fatti di corruzione che avrebbe mosso il legislatore, al contrario della precedente accentua i profili di contrasto con il principio di offensività già rilevati in precedenza. Essa infatti ampli a dismisura l’ambito di applicazione della fattispecie, includendovi i

---

<sup>620</sup> Si veda, R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali*, cit., 734, secondo cui l’eliminazione delle ipotesi di corruzione susseguente sarebbe confermata dalla circostanza che «la pena del nuovo art. 318 è stata aumentata ed ha raggiunto livelli, ancora una volta, del tutto irragionevoli per simili condotte, originariamente sanzionate con la pena della reclusione fino ad un anno».

<sup>621</sup> Propendono per un’accezione causale della preposizione “per” G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative*, cit., 5; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 6; F. CINGARI, *La corruzione per l’esercizio della funzione*, cit., 413; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 236; G. FORNASARI, *Il significato della riforma*, cit., 2962; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 166; T. PADOVANI, *La messa a “libro paga”*, cit., IX; P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 9; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 129.

<sup>622</sup> V. Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 19189; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11792, Castelluzzo; Cass., Sez. VI, 23 gennaio 2014, n. 10889; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226.

<sup>623</sup> R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, cit., 354.

fatti di corruzione impropria susseguente ritenuti non meritevoli di sanzione penale persino dal legislatore fascista, con la sua «ossessione per il prestigio della pubblica amministrazione»<sup>624</sup>.

Dall'analisi appena svolta si evince come intorno ad unica preposizione della fattispecie in esame gravitino problematiche interpretative di fondamentale importanza, capaci spostare l'orbita offensiva della fattispecie inclinandone l'asse verso una tutela, sia pure anticipata, dei beni del buon andamento o della imparzialità della p.a. ovvero verso le nebulse entità della fiducia o del prestigio della pubblica amministrazione. Dal significato attribuito ad essa, inoltre, dipende la proporzione tra fatto e sanzione, costituzionalmente imposta dagli art. 3 e 27 Cost. nonché la soluzioni di importanti questioni di diritto intertemporale. Ebbene si ritiene che il concentrarsi di tutte queste questioni su un singolo elemento, apparentemente poco rilevante, sia espressivo di una tecnica di normazione eccessivamente sintetica, a scapito della chiarezza dell'enunciato normativo e, dunque, della determinatezza della fattispecie incriminatrice. Forse, in presenza di un intreccio così stretto di questioni ermeneutiche intorno ad unico elemento sintattico sarebbe stato più opportuno utilizzare una tecnica di normazione maggiormente descrittiva, a probabile scapito dell'eleganza stilistica del testo legislativo, ma a sicuro vantaggio delle garanzie per la certezza del diritto e della libertà individuale sottese al principio di determinatezza.

### *3.2.4 L'oggetto dello scambio: i concetti di funzione e di poteri.*

Benchè, sul piano della formulazione astratta, la fattispecie in esame abbia subito un profondissimo mutamento per quanto riguarda l'oggetto dell'accordo corruttivo — che dall'atto dell'ufficio passa ai più ampi concetti di funzioni o poteri del pubblico agente — sul piano del c.d. “diritto vivente” la situazione non sembra destinata a mutare radicalmente<sup>625</sup>. Infatti, a conferma della natura analogica dei precedenti orientamenti giurisprudenziali, autorevole dottrina<sup>626</sup>, nel descrivere il nuovo oggetto del patto corruttivo del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione, utilizza una

---

<sup>624</sup> S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, cit., 957.

<sup>625</sup> Nello stesso senso D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 7.

<sup>626</sup> C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 672.

definizione completamente sovrapponibile a quella precedentemente adottata dalla giurisprudenza per indicare il concetto di atto: si ritiene infatti che «l'attività promessa realizzata per assumere rilevanza, deve riguardare un'attività propria del pubblico funzionario, che rientri cioè fra quelle dell'ufficio ricoperto, cioè un'attività che rientri nella competenza funzionale del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio e che rappresenti l'esplicazione dei poteri inerenti all'ufficio o al servizio compiuto nell'esercizio della pubblica funzione o del pubblico servizio: non è peraltro necessario la competenza specifica del funzionario o dell'impiegato, essendo sufficiente che l'attività compravenduta rientri nella competenza generica dell'ufficio al quale appartiene il pubblico funzionario, anche se non espressamente devoluto a quelle specifiche mansioni»<sup>627</sup>.

Rientrerebbero pertanto nel concetto di “funzioni” sia le ipotesi in cui l'accordo illecito abbia ad oggetto un atto o una serie di atti, anche determinati o determinabili, conformi ai doveri d'ufficio sia le ipotesi in cui di “l'asservimento dell'intera funzione”, sia infine le ipotesi di “pagamenti a futura memoria” diretti ad assicurarsi la benevolenza del pubblico ufficiale per quando questa potrà tornare utile<sup>628</sup>.

Peraltro, come rilevato da autorevole dottrina, il generico richiamo all'esercizio delle funzioni o dei poteri non implica che debba trattarsi di un esercizio legittimo: «la nozione di esercizio della funzione o dei poteri è infatti tanto generica e comprensiva da includere nel proprio ambito sia l'attività conforme ai doveri d'ufficio e alle finalità istituzionali, sia quella che si svolga in violazione di tali doveri o frustrando lo scopo per cui poteri e funzioni sono attribuiti»<sup>629</sup>. Pertanto, stante il carattere generale della nuova fattispecie rispetto al delitto di corruzione propria di cui all'art. 319, nel nuovo assetto normativo la messa a “libro paga” del pubblico agente «in cambio della sua disponibilità all'asservimento della funzione ricade *de plano* nell'orbita dell'art. 318 c.p.,

---

<sup>627</sup> C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 672.

<sup>628</sup> Cfr. T. PADOVANI, *La messa “libro paga”*, cit., X; A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il ‘sentiero interrotto’ della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1029 ss.

<sup>629</sup> T. PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., IX



mentre per il ricorso alla più grave fattispecie dell'art. 319 del c.p. occorrerà individuare un atto in senso formale quale oggetto dell'accordo»<sup>630</sup>.

Al riguardo, occorre notare come l'ipotesi della c.d. “messa a libro paga” del pubblico agente, secondo la giurisprudenza di legittimità precedentemente analizzata, rientrava nell'ambito di applicazione della corruzione propria, in quanto si riteneva che l'asservimento della funzione, indipendentemente dalla conformità o difformità dai doveri d'ufficio dei singoli atti, rappresentasse di per sé una violazione dei canoni di fedeltà e imparzialità sufficiente a determinare la contrarietà ai doveri d'ufficio dell'intero servizio svolto<sup>631</sup>. Pertanto, il legislatore attraverso la nuova fattispecie di cui all'art. 318, avrebbe realizzato una «sorta di “interpretazione autentica”»<sup>632</sup>, riqualificando sotto la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione le ipotesi di corruzione per asservimento, prima analogicamente ricondotte nell'ambito applicativo di cui all'art. 319. In questo modo, dunque, la fattispecie di corruzione propria rientrerebbe nei propri confini e la contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio «assumerebbe nuovamente la propria autonomia, specificità ed obiettività»<sup>633</sup>.

Tuttavia, proprio la “riqualificazione” delle ipotesi di corruzione per asservimento nell'ambito dell'art. 318, con il conseguente assoggettamento ad un regime sanzionatorio più mite rispetto a quello previsto per la corruzione propria, ha suscitato le critiche di parte della dottrina che ha ritenuto irragionevole l'assetto risultante dalla riforma, in quanto «piegare una funzione o un servizio alla realizzazione di un interesse privato è ontologicamente più grave che piegare a quell'interesse un atto»<sup>634</sup>.

---

<sup>630</sup> T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, X; sul punto tuttavia, v. S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione, induzione indebita*, cit., 23 che ritiene che, anche nella nuova formulazione «qualora la dazione o promessa di utilità avvenga in relazione ad atti contrari ai doveri di ufficio, determinati solo nel *genus* al momento dell'accordo, tale generica individuazione non può escludere la configurabilità dell'art. 319 c.p.»; nello stesso senso R. BARTOLI, *op. ult. cit.*, 354.

<sup>631</sup> V. *supra*, Cap. II, par. 3.1.3; in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 1996, Aragozzini, in *Ced Cass.*, rv. 205889 (m); nello stesso senso nella giurisprudenza successiva Cass. pen., sez. VI, 14 luglio 1998, Nottola, in *Ced Cass.*, rv. 213054 (m); Cass. pen., sez. VI, 15 febbraio 1999, Di Pinto, in *Ced Cass.*, rv. 213884 (m); Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 2003, Lodigiani, in *Cass. pen.*, 2004, 2300.

<sup>632</sup> A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente*, cit., 1036.

<sup>633</sup> A. GARGANI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>634</sup> P. IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la P.A.*, in *Resp. amm. soc.*, 2013, 14 ss.; nello stesso senso M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione impropria*, cit., 18; A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente*, cit., 1036.

Proprio l'asserita irragionevolezza della nuova disciplina ha spinto la Corte di Cassazione, in alcune recenti pronunce, ad adottare soluzioni che in sostanza vanificano l'intervento legislativo e perseverano nel qualificare la c.d. corruzione per asservimento nell'ambito dell'art. 319<sup>635</sup>. Infatti, a fronte della prospettazione difensiva concernente la derubricazione dell'ipotesi di corruzione per asservimento nell'ambito del novellato art. 318, la Corte afferma che appare almeno «discutibile che la fattispecie o categoria criminosa dell'asservimento dell'intera funzione (pubblico ufficiale corrotto posto a c.d. libro paga del privato corruttore), disegnata dall'evoluzione giurisprudenziale e pacificamente sussunta nell'ipotesi di corruzione propria (antecedente o successiva) ex art. 319 c.p., possa o debba essere oggi ricondotta nella previsione del novellato art. 318 c.p. (prima intestato alla corruzione per un atto di ufficio), come apparirebbe ad una prima lettura»<sup>636</sup>. Ciò in quanto, aderendo a tale tesi «un pubblico funzionario stabilmente infedele, che ponga l'intera sua funzione e i suoi poteri al servizio di interessi privati per un tempo prolungato» in relazione «ad atti contrari alla funzione non predefiniti o non specificamente individuabili ex post», sarebbe «irrazionalmente punito» con una pena assai più mite di quella prevista per l'ipotesi in cui oggetto dell'accordo illecito sia un singolo atto determinato contrario ai doveri d'ufficio, «malgrado appaiano in tutta evidenza indiscutibili la ben maggiore offensività e il più elevato disvalore giuridico e sociale» della prima ipotesi. Se così interpretata, infatti, la disciplina si esporrebbe «a possibili rilievi in termini di graduazione dell'offensività, di irragionevolezza (art. 3 Cost.) e di proporzionalità della pena (art. 27 Cost.)»<sup>637</sup>. Pertanto, coerentemente con lo spirito della riforma<sup>638</sup>, si ritiene che la non «immediata decifrabilità delle concrete forme o espressioni che il

---

<sup>635</sup> Tale indirizzo è sostenuto con ampie argomentazioni in Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 2014, n. 9883, in *dejure.giuffre.it*; v. anche Cass. pen., sez. VI, 10 ottobre 2013, n. 41898, *ivi*, ove, pur limitandosi a richiamare i precedenti giurisprudenziali precedenti alla riforma ignorando nella sostanza la modifica legislativa, si perviene ai medesimi esiti applicativi; per una simile posizione, tra primi commentatori della riforma v. G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida al dir.*, 2012, 48, XXI ss.; in argomento v. criticamente, v. A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente*, cit., 1029 ss.

<sup>636</sup> Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 2014, n. 9883, cit.

<sup>637</sup> Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 2014, n. 9883, cit.

<sup>638</sup> Che secondo i giudici sarebbe «tesa ad armonizzare le disposizioni sanzionatorie di sempre più diffusi fenomeni di corruzione e a renderne più agevole l'accertamento e la perseguibilità».

mercimonio di funzioni e poteri possa assumere in concreto»<sup>639</sup> consenta un'interpretazione in virtù della quale le ipotesi di corruzione per asservimento debbano continuare ad essere sussunte nel delitto di corruzione propria. I giudici, peraltro, concludono le motivazioni affermando come la questione posta dal ricorrente sia priva di un interesse concreto e attuale in quanto la disciplina del previgente art. 319 (applicabile al caso di specie commesso anteriormente alla riforma del 2012) «risulta omologa (massimo edittale) a quella dell'odierno art. 318 c.p.»<sup>640</sup>, come se il più mite minimo edittale dell'attuale art. 318 (un anno) rispetto a quello del precedente art. 319 (due anni) non rilevasse nel determinare quale sia la legge più favorevole da applicare al caso concreto.

Nella decisione esaminata, dunque, si è andati persino oltre l'analogia in *malam partem* dei precedenti orientamenti giurisprudenziali, essendosi giunti ad un'interpretazione apertamente *contra legem*<sup>641</sup>, che disapplica una norma incriminatrice più favorevole in ragione di un asserito contrasto della stessa con i principi di «graduazione dell'offensività, di ragionevolezza, e di proporzionalità della pena». In un ordinamento ove non è ancora previsto il controllo diffuso di costituzionalità in presenza di simili dubbi un giudice dovrebbe limitarsi sollevare la questione di legittimità costituzionale e non procedere ad un'opera di riscrittura delle norme incriminatrici secondo i propri canoni di ragionevolezza, in aperto contrasto con gli artt. 25, co. 2 e 101, co. 2, Cost.

Tale soluzione è stata peraltro smentita da una sentenza di poco successiva ove si è affermato che i fatti di «caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna permanentemente il pubblico ufficiale a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata, finora sussunti - alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale sopra richiamato - nella fattispecie prevista dall'art. 319 c.p., devono ora, dopo l'entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, essere ricondotti nella previsione del novellato art. 318 c.p., sempre che i pagamenti intervenuti non

---

<sup>639</sup> Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 2014, n. 9883, cit.

<sup>640</sup> Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 2014, n. 9883, cit.

<sup>641</sup> Nello stesso senso A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente*, cit., 1029 ss.

siano ricollegabili al compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio»<sup>642</sup>. Pertanto, alla luce di tale orientamento giurisprudenziale “l’asservimento della funzione” dovrà essere ricondotto nell’ambito applicativo di cui all’art. 318 sempre che esso — e sembra l’ipotesi più probabile — non si sia concretizzato nell’accordo per l’adozione di uno o più atti, specificamente individuati, contrari ai doveri d’ufficio, nel qual caso troverà applicazione, in forza del principio di specialità, la fattispecie di cui all’art. 319<sup>643</sup>. Peraltro, nella decisione in questione si fa esplicito riferimento all’orientamento precedentemente citato osservando correttamente come tale soluzione non conduca affatto ad esiti irragionevoli sul piano sanzionatorio, ciò in quanto mentre nelle ipotesi di cui all’art. 318 «la dazione indebita, condizionando la fedeltà e imparzialità del pubblico ufficiale che si mette genericamente a disposizione del privato, pone in pericolo il corretto svolgimento della pubblica funzione; nell’altro [si fa riferimento al reato di cui all’art. 319], la dazione, essendo connessa sinallagmaticamente con il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d’ufficio, realizza una concreta lesione del bene giuridico protetto, meritando quindi una pena più severa». Tale conclusione, in effetti, corrisponde alla visione che si è precedentemente offerta relativamente al bene giuridico e alle modalità di offesa delle fattispecie in esame, pur con la precisazione per cui, per quanto riguarda il reato di corruzione per l’esercizio della funzione, per pericolo deve intendersi pericolo astratto per i beni di cui all’art. 97 Cost., mentre per quanto il delitto di cui all’art. 319 sarebbe più indicato rifarsi piuttosto che alla “lesione”, all’ “offesa”, nelle forme del pericolo concreto, agli stessi beni<sup>644</sup>.

### 3.2.5 *Vicende di diritto intertemporale.*

Un tema strettamente connesso alle questioni appena esaminate riguarda le problematiche di diritto intertemporale ingenerate dall’intervento legislativo<sup>645</sup>. In particolare il problema successorio si pone sia in relazione ai fatti precedentemente

---

<sup>642</sup> Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226.

<sup>643</sup> Nello stesso senso, in dottrina T. PADOVANI, *La messa a “libro paga”*, cit., X.

<sup>644</sup> V. *infra*, Cap. I, par. 2.9

<sup>645</sup> In argomento v. per tutti V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 127 ss.; M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l’esercizio della funzione*, cit., 3857 ss.

descritti nella fattispecie di cui all'art. 318 sia rispetto alle ipotesi che, anche alla luce dei citati orientamenti giurisprudenziali, erano suscumbibili nell'ambito dell'art. 319.

Quanto alla prima questione, se non vi è dubbio nell'affermare la continuità normativa, con conseguente applicazione dell'art. 2, co. 4, per i fatti descritti nella fattispecie di corruzione impropria antecedente, attiva e passiva, stante il carattere generale della nuova fattispecie rispetto a quella previgente, maggiormente problematica appare la soluzione del problema relativo alla corruzione impropria susseguente<sup>646</sup>. Se, infatti, si intende il legame tra utilità e esercizio della funzione in un'accezione finalistica, allora attraverso la modifica normativa si sarebbe realizzata una *abolitio criminis* delle ipotesi di corruzione impropria attiva susseguente<sup>647</sup>. Se invece si sposa l'orientamento maggioritario che intende il nesso tra prestazione del privato e l'esercizio delle funzioni da parte dell'agente in un'accezione sia finalistica sia causale, allora non solo dovrebbe affermarsi la verifica di un fenomeno successorio anche per l'ipotesi precedentemente delineato dall'art. 318, co. 2, ma si sarebbe anche in presenza di una nuova incriminazione che estenderebbe la rilevanza penale anche alle ipotesi di corruzione attiva susseguente per atto conforme ai doveri d'ufficio, precedentemente escluse dall'area di tipicità disegnata dal combinato disposto di cui agli artt. 318 e 321<sup>648</sup>.

Ben più complessa invece è la questione relativa all'eventuale prodursi di un fenomeno successorio tra il riformato art. 318 e l'art. 319 che, come si è detto, non ha subito modifiche nel precetto ma solo un sensibile aumento delle sanzioni. Se non vi sono dubbi sul fatto che le ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, nelle ipotesi in cui tale atto sia specificamente individuato, continueranno ad essere disciplinate dall'art. 319, con l'applicazione della precedente disciplina più favorevole, il problema si pone invece per le multiformi tipologie di accordi corruttivi che, pur in assenza dell'individuazione di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio oggetto dell'accordo, venivano sussunti nella fattispecie di corruzione propria attraverso la creazione delle figure giurisprudenziali della corruzione per asservimento o della messa

---

<sup>646</sup> Cfr., tra gli altri, M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale*, cit., 3866; C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 695; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 129.

<sup>647</sup> Così V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 130.

<sup>648</sup> M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale*, cit., 3866

“a libro paga” del pubblico agente. Al riguardo in dottrina si è affermato che tutte «le ipotesi cripto-analogiche prima stipate nell’art. 319 c.p. (iscrizioni a libro paga, dazioni a futura e benevolente memoria, attività conformi a diritto ma sviate a fini privatistici, *etc.*), continuano a dover essere punite, ma con la più mite pena prevista dal *novum*»<sup>649</sup> di cui all’attuale art. 318, che prevede una pena nel minimo inferiore a quella precedentemente prevista dall’art. 319. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza che, in particolare, ha affermato che nelle ipotesi di “asservimento della funzione”, l’art. 318 «elevando a fatto tipico uno dei tanti fenomeni di corruzione propria prima compresi nell’art. 319 c.p., ha assunto — rispetto ai fatti commessi ante riforma — il ruolo di norma speciale destinata a succedere nel tempo a quella generale, perché la pena comminata dall’art. 318, è, nel minimo edittale (un anno di reclusione, anziché due), più favorevole al reo»<sup>650</sup>.

Tuttavia, a ben vedere, l’affermazione secondo cui l’art. 318 sarebbe norma speciale rispetto alla fattispecie descritta all’art. 319 e che per tale ragione sarebbe destinata a succedere a quest’ultima appare in aperta contraddizione con quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria, e ribadito dalla stessa sentenza in esame, secondo cui sarebbe la corruzione per l’esercizio della funzione ad rappresentare la fattispecie generale, mentre il delitto di corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio presenta dei caratteri di “specialità per specificazione” rispetto all’articolo precedente. Accade dunque che, mentre da un punto di vista sincronico si riconosce l’evidente carattere di norma generale all’art. 318, da un punto di vista diacronico, pur rimanendo la struttura precettiva delle fattispecie invariata, il rapporto si rovescia e l’art. 318 diviene norma speciale rispetto all’art. 319, questa volta però letto nella conformazione assunta nel “diritto vivente”<sup>651</sup>.

Tale conclusione ci appare logicamente contraddittoria: il rapporto di specialità tra due fattispecie incriminatrici attiene ai rapporti strutturali tra fattispecie astratte e non può mutare a seconda della prospettiva, diacronica o sincronica, da cui viene guardato. Affermare, dunque, che la fattispecie di corruzione per l’esercizio della

---

<sup>649</sup> V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., 130.

<sup>650</sup> Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, in *dejure.giuffrè.it*.

<sup>651</sup> Cfr. M. GAMBARDILLA, *I profili di diritto intertemporale*, cit., 3868

funzione è norma speciale rispetto alla fattispecie tipica (invariata nel tempo) di cui all'art. 319 è inequivocabilmente falso, in quanto il concetto di funzione è concetto generale rispetto a quello di atto d'ufficio (di cui l'atto contrario ai doveri d'ufficio rappresenta un'ulteriore sottospecie).

Se dunque è vero che la fattispecie di cui all'art. 318 è norma generale rispetto a quella di cui all'art. 319, che non ha subito modifiche e continua ad essere vigente, a nostro avviso appare logicamente impossibile, adottando il criterio dei rapporti strutturali tra norme, affermare il verificarsi di un fenomeno successorio<sup>652</sup>. Infatti, si affermerebbe la successione tra una norma speciale non abrogata ed una norma generale successivamente introdotta.

Per chiarire l'impossibilità di tale successione sia consentito il ricorso ad un esempio, poco realistico, ma che ci sembra possa esprimere con chiarezza i termini del problema. Si immagini che in un ipotetico sovvertimento del regime democratico il legislatore scelga di incriminare l'associazione tra più persone in sé considerata, indipendentemente dal fine perseguito, lasciando sopravvivere come ipotesi più grave l'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. In tale situazione è certamente da escludere che possa verificarsi un fenomeno successorio tra le due ipotesi, con conseguente rifluire di condotte ricomprese nell'associazione a delinquere sotto la fattispecie di associazione "semplice". Ciò perché non è possibile alcun fenomeno successorio tra una norma speciale non modificata né abrogata e una norma generale di nuova introduzione.

---

<sup>652</sup> In argomento, v. anche l'opinione contraria di M. GAMBARDILLA, *I profili di diritto intertemporale*, cit., 3871, che se ben comprendiamo, prospetta la seguente possibile soluzione, pur dimostrando remore sul suo accoglimento. «Il legislatore con la nuova ipotesi di reato ha voluto effettivamente chiarire che la giurisprudenza formatasi nel recente passato sul punto è da respingere perché non corretta; come se si fosse al cospetto di una disposizione di interpretazione autentica in questo senso. In pratica si dovrebbe essere in presenza qui di una ipotesi di deroga alla regola prevista dall'art. 15 c.p. della *lex specialis*; deroghe peraltro espressamente consentite nell'ultima parte dell'art. 15 c.p., in cui si capovolge la prevalenza della *lex specialis* in favore di quella generale. E pertanto pur essendo la norma ricavabile dall'art. 319 c.p. speciale riguardo a quella ricavabile dall'art. 318 c.p., andrebbe impiegata quest'ultima disposizione, perché rispetto all'art. 319 prevede una fattispecie astratta alla quale ricondurre con maggiore precisione una condotta concreta di messa a "libro paga"». Tale soluzione a nostro avviso non può essere accolta, in quanto le deroghe al principio di specialità, secondo quanto dispone lo stesso art. 15, devono essere espressamente stabilite, cosa che non avviene nel caso in esame.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, affermare la continuità normativa tra l'art. 319 e l'art. 318 per le ipotesi di corruzione per asservimento della funzione, non solo equivale ad ammettere e legittimare precedenti casi di applicazione analogica, ma equivarrebbe anche a fare un'applicazione scorretta e logicamente fallace del criterio di rapporti strutturali tra norme che devono guidare la soluzione dei problemi di diritto intertemporale in materia penale<sup>653</sup>. Dovrebbe dunque concludersi che la corruzione per l'esercizio della funzione, nella parte in cui estende la tipicità alle ipotesi di corruzione “per asservimento” è una nuova incriminazione come tale non applicabile a fatti pregressi.

### *3.3 I profili di legittimità costituzionale in relazione al principio di offensività, di ragionevolezza e di determinatezza*

Da questa breve analisi, limitata alle sole questioni maggiormente problematiche della fattispecie in questione emerge in primo luogo come la formulazione del testo normativo risulti fortemente carente sul piano della determinatezza. Il ricorso ad una tecnica di normazione eccessivamente sintetica unitamente all'utilizzo di concetti particolarmente ampi quali quelli di “funzioni” e “poteri”, infatti, preclude alla fattispecie tipica di realizzare in maniera soddisfacente la funzione propria del principio di tipicità, consistente nel descrivere «un processo della realtà in modo tale che, quando esso si verifichi, sia agevolmente riconoscibile la sua corrispondenza all'azione vietata dalla legge sotto la minaccia della pena»<sup>654</sup>. La dimostrazione più evidente della indeterminatezza del testo normativo è l'estrema incertezza e la profonda divaricazione di opinioni sul significato degli elementi della fattispecie, sull'ampiezza del suo ambito applicativo e, conseguente, sui rapporti con le altre fattispecie incriminatrici. Ciò ha prodotto, a breve distanza dall'approvazione della

---

<sup>653</sup> Sul punto in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. un., 16 giugno 2009, Rizzoli, in *Dir. pen. proc.* 2010, 177 ss.; Cass. pen., sez. un., 28 febbraio 2008, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1008, 267 ss.; Cass. pen., sez. un., 16 gennaio 2008, *ivi*, 2008, 307 ss.; in dottrina, v. da ultimo, V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale: logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, *passim*.

<sup>654</sup> C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale*, cit., 66.



norma, l'emersione di contrasti giurisprudenziali, a scapito della certezza del diritto, della garanzia della libertà individuale e del principio di eguaglianza.

Peraltro la sostituzione dell'elemento dell'atto d'ufficio quale oggetto dell'accordo con più ampi e indeterminati concetti di funzioni e di poteri ha prodotto contestualmente un ampliamento incontrollato dell'ambito di applicazione della norma e una sensibile anticipazione della tutela penale, che adesso si rivolge anche a fatti del inoffensivi rispetto ai beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto non idonei a determinare un concreto pericolo di deviazione della attività amministrativa dalla realizzazione imparziale degli interessi collettivi ed individuali cui l'amministrazione è preposta. Si tratta, in particolare, delle ipotesi di "pagamenti a futura memoria" o dei donativi conferiti "in relazione" all'esercizio della funzione sganciati «da una logica di formale sinallagma»<sup>655</sup>, così come delle ipotesi di corruzione, passiva e attiva, susseguente, che possono giustificarsi solo nella prospettiva di tutela di beni anacronistici quali la fedeltà o il prestigio della pubblica amministrazione eventualmente riabilitati nella versione democraticamente accettabile della "fiducia nella pubblica amministrazione". Né d'altra parte sembra essere efficacemente percorribile la strada di limitare l'ambito di applicazione della fattispecie in esame proponendone un'interpretazione conforme al principio di offensività che escluda «la rilevanza penale dei pagamenti effettuati al di fuori di qualsiasi nesso finalistico, o quanto meno causale con l'esercizio delle funzioni o dei poteri di rilievo pubblicistico facenti capo al soggetto corrotto»<sup>656</sup>, in quanto di fronte ad una portata così ampia dell'incriminazione tali argini ermeneutici appaiono estremamente fragili e cedevoli, come dimostrato dalle prime applicazioni giurisprudenziali, che non hanno esitato a qualificare il delitto di cui all'art. 318 come «una fattispecie di onnicomprensiva "monetizzazione" del *munus* pubblico»<sup>657</sup>.

Infine, la natura onnicomprensiva della fattispecie, che estende il suo raggio d'azione dai gravi casi di "asservimento" dell'intera funzione sino alle ipotesi assolutamente inoffensive di corruzione impropria susseguente, unitamente alla

---

<sup>655</sup> Cass. pen., sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 19189, in *dejure.giuffre.it*.

<sup>656</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 167.

<sup>657</sup> Cass. pen., sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 19189, cit.

severità del trattamento sanzionatorio determinano la violazione del principio di ragionevolezza a causa della eterogeneità di disvalore dei fatti in essa ricompresi e della conseguente sproporzione tra fatto e sanzione. Al riguardo, la particolare ampiezza della cornice non sembra possa sedare tali preoccupazioni<sup>658</sup>, costituendo al contrario un argine rotto al torrente della discrezionalità, se non all'arbitrio del giudice. Giustificare la portata onnicomprensiva dell'incriminazione rimettendosi alla discrezionalità del giudice in sede di commisurazione della pena equivale, infatti, da parte del legislatore ad abdicare a quella funzione di «aritmetica politica»<sup>659</sup> consistente nella previsione di pene proporzionate al fatto descritto nella fattispecie, sia pure nell'ambito di cornici edittali sufficientemente ampie da consentire, in accordo con i principi espressi dall'art. 27, co. 1 e 3, l'adeguamento della pena inflitta in primo luogo alla gravità del fatto realizzato, comprensivo delle componenti oggettive e soggettive, e, al di sotto di tale limite, adeguandola alle specifiche esigenze di risocializzazione o non desocializzazione dell'autore<sup>660</sup>. Ebbene rimettere completamente nelle mani del giudice la garanzia di proporzione tra fatto e sanzione — peraltro in una materia così delicata come i reati contro la pubblica amministrazione naturale terreno di conflitto tra il potere giudiziario e il potere esecutivo e legislativo — appare estremamente inopportuno oltre che pericoloso per l'effettivo rispetto dei principi espressi dai principi di ragionevolezza e proporzione delle sanzioni di cui agli artt. 3 e 27, co. 1 e 3 della Cost.

---

<sup>658</sup> Al contrario di quanto sostenuto da D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 8 secondo cui «la cornice edittale del nuovo art. 318 (da uno a cinque anni) appare equilibrata e sufficiente ampia da consentire ragionevoli commisurazioni (cioè differenziazioni) della pena nei casi concreti» e M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica*, cit., 16, secondo cui «l'ampia forbice edittale (la reclusione da uno a cinque anni) possa permettere al giudice, evitando possibili censure di irragionevolezza della norma, di commisurare la pena in relazione al differente disvalore del concreto fatto commesso».

<sup>659</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di G. Armani, Milano, 2000, § VI.

<sup>660</sup> In questi termini S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 89 s.; C. ROXIN, *Che cosa resta della colpevolezza nel diritto penale*, in *Politica criminale e sistema del diritto penale*, cit., 149 ss., 168; in argomento v. anche F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, 356 ss.; in giurisprudenza v. per tutte Corte Cost., sent. 24 giugno 1992, n. 299, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1992, p. 1468 ss., con nota di C.F. GROSSO, *Illegittimità costituzionale delle pene eccessivamente discrezionali*.

#### 4. Il traffico di influenze illecite.

##### 4.1 *Il quadro normativo nazionale ed internazionale.*

Il reato di “traffico di influenze illecite” è stato introdotto, all’art. 346 *bis* c.p., dalla l. 6 novembre 2012, n.190 (c.d. legge anticorruzione), nell’ambito di un più vasto intervento legislativo volto ad implementare gli strumenti di prevenzione e contrasto alla corruzione e, più in generale, all’illegalità nella pubblica amministrazione.

Attraverso la nuova fattispecie incriminatrice, il legislatore ha inteso fornire una risposta in termini di diritto penale alle esigenze di contrasto della c.d. *background corruption*<sup>661</sup>, ossia di quegli accordi che possono costituire il retroterra di eventuali futuri episodi corruttivi o di distorsioni nell’esercizio delle funzioni pubbliche. In particolare, si tratta di una figura criminosa che intende colpire i rapporti di scambio in cui un intermediario riceve un compenso al fine di esercitare la sua influenza su un pubblico ufficiale o su un incaricato di pubblico servizio per condizionarne le decisioni, intercettando tali condotte in una fase antecedente all’effettivo esercizio dell’influenza o al realizzarsi dell’accordo corruttivo.

La modifica legislativa risponde, inoltre, all’esigenza di adeguare il nostro ordinamento alle previsioni contenute nella Convenzione ONU e nella del Consiglio d’Europa. Entrambi gli strumenti internazionali contengono una previsione relativa al delitto di *trading in influence* rispettivamente all’art. 18 della Convenzione Onu e all’art. 12 della Convenzione del Consiglio d’Europa. Le fattispecie appaiano assai simili tra loro: in entrambi i casi si descrivono le condotte di un privato e di un intermediario convergenti in un accordo diretto all’esercizio, da parte di quest’ultimo, di un’influenza presso un pubblico ufficiale, in cambio di un vantaggio che entrambe le convenzioni qualificano come “indebito”. Al di là di alcune marginali differenze tra le due disposizioni, ciò che occorre evidenziare è il fatto che le norme internazionali prevedono la punibilità di entrambe le parti dell’accordo, sia nell’ipotesi in cui le

---

<sup>661</sup> L’espressione è utilizzata per descrivere le condotte di *trading in influence* dalla relazione esplicativa alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa, v. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report*, cit., § 65; Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 122 ss.; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, cit., 2.

influenze siano realmente esistenti, sia nei casi in cui esse siano solo affermate o supposte da parte dell'intermediario<sup>662</sup>.

Quanto all'efficacia di tali norme di fonte internazionale, attenta dottrina rileva come in nessuno degli strumenti convenzionali sia sancito un «obbligo assoluto di penalizzazione» della fattispecie di traffico di influenze<sup>663</sup>. Tale conclusione, per quanto riguarda la convenzione ONU, viene ricavata dall'utilizzo della formula «ciascuno Stato Parte *esamina l'adozione* di misure legislative...», che porterebbe ad includere la disposizione relativa al traffico di influenze illecite tra quelle non vincolanti per gli Stati firmatari<sup>664</sup>. In relazione alla Convenzione del Consiglio d'Europa, invece, la previsione relativa al traffico di influenze illecite rientra tra quelle rispetto alle quali ciascuno Stato parte può avvalersi, ai sensi dell'art. 37, della facoltà di non prevedere come illecito penale le condotte ivi descritte, attraverso l'apposizione di una riserva al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione. Lo Stato italiano, tuttavia, a differenza di altri Paesi europei che hanno apposto riserve deducendo, in alcuni casi, l'eccessiva ampiezza e indeterminatezza della fattispecie convenzionale<sup>665</sup>, non ha previsto alcuna riserva in ordine al traffico di influenze illecite, dovendosi pertanto ritenere pienamente vincolante l'obbligo di tutela penale posto dalla Convenzione. Tuttavia, come si dirà in seguito, l'originaria possibilità di apporre tale riserva vale ad attribuire pienamente al legislatore nazionale, che non ha inteso avvalersi di tale facoltà, la

---

<sup>662</sup> Cfr. M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1397 ss., 1401.

<sup>663</sup> V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 176; in senso conforme A. SESSA, *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in *Crit. dir.*, 2012, n. 3-4, § 4; in senso contrario E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 232; V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in *La legge anticorruzione*, cit., 419 s.; P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 7 ss., che ritengono che si tratti di obblighi internazionali di tutela penale pienamente vincolanti, in forza degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost.

<sup>664</sup> Diversamente, infatti, in relazione alla corruzione di pubblici ufficiali nazionali la formula adottata è: «Ciascuno Stato parte *adotta* le misure legislative...». Sul punto, cfr. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 176 nota 449; v. *supra*, Cap. III, par. 1.3.

<sup>665</sup> Si tratta di Danimarca, Finlandia, Principato di Monaco, Olanda, Svezia e Regno Unito. Anche Andorra, Belgio, Francia e Svizzera hanno apposto una riserva all'art. 12 della Convenzione, concernente, tuttavia, solo alcune delle condotte comprese nella fattispecie convenzionale. Sul punto v. anche V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 177, note da 450 a 454; v. anche *infra*, § 4.4.

responsabilità politica della scelta di introdurre il reato di traffico di influenze illecite nel nostro ordinamento<sup>666</sup>.

L'analisi delle fonti sovranazionali, relative alle condotte di *trading in influence*, costituisce un utile parametro di riferimento per valutare la disciplina italiana antecedente all'introduzione dell'art. 346 *bis* c.p. Infatti, poco prima della recente riforma dei reati contro la p.a., il GRECO, nel rapporto di valutazione effettuato sul recepimento delle disposizioni contenute nella Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, segnalava che, ad avviso delle autorità italiane<sup>667</sup>, le condotte di *trading in influence* passivo erano incriminate attraverso la fattispecie di millantato credito di cui all'art. 346 c.p.<sup>668</sup>. Al riguardo, però, il gruppo di valutazione esprimeva le sue perplessità circa l'effettiva idoneità di tale norma a ricomprendere nel suo ambito applicativo le condotte descritte nella fattispecie convenzionale, in quanto, ad avviso dei valutatori, «l'essenza del millantato credito non è costituita dal traffico di influenze in quanto tale, bensì dall'inganno da parte dell'intermediario sulla sua capacità di esercitare tali influenze. La ricezione di un vantaggio da parte di un intermediario che è veramente nella posizione di esercitare un'influenza presso le autorità pubbliche o che veramente esercita tale influenza non rientra nella fattispecie descritta dall'art. 346 c.p.»<sup>669</sup>. Inoltre, le condotte di traffico di influenze attivo, a detta delle stesse Autorità italiane, non rientrando tra le condotte punibili *ex art.* 346 c.p., non erano affatto sanzionate nel nostro ordinamento. Il GRECO quindi concludeva affermando che la fattispecie di *trading in influence* «non è adeguatamente sanzionata in

---

<sup>666</sup> Sul punto v. A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 25 marzo 2013, 20, 25, secondo cui una delle ragioni richiamate «per giustificare e legittimare la modifica degli istituti penalistici esistenti è stata quella che “qualcun altro” ci chiederebbe di imboccare la strada della riforma». Nel caso del traffico di influenze illecite, in virtù dell'originaria possibilità di apporre una riserva alla sua introduzione, verrebbe quindi meno la giustificazione del carattere internazionalmente necessitato della modifica legislativa. Sul punto v., in senso contrario, P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 7.

<sup>667</sup> Si tratta dei rappresentanti del Ministero della Giustizia, della Corte dei Conti, della Corte di Cassazione, dell'Autorità nazionale anticorruzione e della Guardia di Finanza incontrati dal Gruppo di valutazione GRECO nell'ambito della visita in Italia tenutasi il 3 e 4 ottobre 2011; v. GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy. Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)*, Strasbourg, 23 March 2012, in *www.coe.int*, § 3 e 4.

<sup>668</sup> GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy. Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)*, cit., § 111.

<sup>669</sup> GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, cit., § 111.

Italia» e raccomandando di adottare un'esplicita incriminazione per le condotte di traffico di influenze attivo e passivo, fermo restando il diritto dell'Italia di apporre riserve ai sensi dell'art. 37 della Convenzione<sup>670</sup>.

#### *4.2 L'interpretazione evolutiva del millantato credito: un'ipotesi ante litteram di traffico di influenze?*

La questione emersa nel rapporto di valutazione del GRECO in ordine al reato di millantato credito costituisce, in realtà, solo l'ultimo atto di un dibattito oramai decennale sulla natura di una fattispecie caratterizzata da una «nota saliente di ambiguità»<sup>671</sup>, prestandosi ad essere ricostruita sia come ipotesi speciale di truffa, sia come reato di «traffico di influenze illecite».

Secondo l'orientamento tradizionale, infatti, l'oggetto di tutela del reato di millantato credito andrebbe individuato nel prestigio della p.a., cui si affiancherebbe l'interesse patrimoniale del «compratore di fumo»<sup>672</sup>, in uno schema che porterebbe a ricostruire la fattispecie come un'ipotesi speciale di truffa. Dall'individuazione dell'oggetto di tutela discendono importanti conseguenze in ordine alla struttura della fattispecie, in particolare riguardo all'interpretazione dell'elemento della «millanteria». Secondo l'impostazione che ricostruisce la fattispecie come «vendita di fumo» il reato dovrebbe considerarsi realizzato nel solo caso in cui la capacità di influenzare il pubblico ufficiale, vantata dal soggetto, sia in realtà falsa<sup>673</sup>. Le ragioni alla base di tale interpretazione sono rappresentate da un argomento letterale, secondo cui il termine millanteria, almeno nel significato comune, richiamerebbe il concetto di inganno o di mendacio, e da un argomento sistematico, secondo cui la non punibilità del c.d.

---

<sup>670</sup> GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, cit., § 101 e § 111.

<sup>671</sup> F. TAGLIARINI, voce *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, 308; in senso conforme P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, *passim*; C. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 914; R. RAMPIONI, voce *Millantato credito*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 684 ss.; sul tema, v. da ultimo, M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenza*, cit., 1397 ss.

<sup>672</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 434; in senso conforme in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 1997, n. 2740.

<sup>673</sup> In questo senso v. F. ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, 378; in giurisprudenza, v. tra le altre Cass. pen. Sez. VI, 27 giugno 2005, n. 33049, in *dejure.giuffrè.it*; Cass. pen. Sez. VI, 4 maggio 2001, n. 20105, *ivi*.

“compratore di fumo” porterebbe a considerare tale soggetto come vittima di una truffa da parte del millantatore.

All’orientamento tradizionale si è contrapposto, sin dalla seconda metà degli anni ’60 del secolo scorso, un indirizzo dottrinale che, partendo da una diversa individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma, effettuata sulla base dei fini costituzionali posti a fondamento dell’attività amministrativa, ricostruisce la fattispecie di cui all’art. 346 c.p. come “traffico di influenze illecite”, ricomprendendo nell’ambito di applicazione della norma anche quelle condotte in cui il millantatore vanta presso il pubblico agente una reale capacità di influenza, vale a dire un ‘credito’ realmente esistente<sup>674</sup>.

Tale ricostruzione si fonda, in primo luogo, sul dato per cui, secondo un’interpretazione letterale, il concetto di millanteria non implica necessariamente la falsità del vanto, non essendo equiparabile al mendacio o all’inganno. Millantare, infatti, significa esagerare o magnificare un fatto. La millanteria, pertanto, può avere ad oggetto una situazione reale che viene decantata o amplificata<sup>675</sup>.

Si rileva, inoltre, in opposizione a quanto sostenuto dall’orientamento tradizionale, come la fattispecie di millantato credito non possa essere ricostruita come un’ipotesi speciale di truffa, poiché tra gli elementi costitutivi del reato di cui all’art. 346 c.p. non può ravvisarsi né l’elemento del danno patrimoniale della vittima, né quello dell’ingiusto vantaggio dell’autore. Da un’attenta lettura della norma, infatti, emerge chiaramente che, in primo luogo, non è necessario che vi sia una dazione di utilità, essendo sufficiente la mera promessa della stessa e, in secondo luogo, non è necessario che si tratti di un’utilità patrimoniale, potendo la dazione o la promessa avere ad oggetto anche un’utilità non patrimonialmente valutabile (quale ad esempio

---

<sup>674</sup> C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, trafic d’influence, influence peddling, cit., 912 ss.; F. TAGLIARINI, *Millantato credito*, cit., 318 s.; P. DE ANGELIS, voce *Millantato credito*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1990, 2; R. RAMPIONI, *Millantato credito*, cit., 688; P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, cit., 57 s., 238; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, cit., 309 ss., 312; in questo senso v., da ultimo, V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., 118 ss.; in argomento v. M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit., 1398 s.

<sup>675</sup> Cfr. R. RAMPIONI, *Millantato credito*, cit., 688; F. TAGLIARINI, *Millantato credito*, cit., 318.

una prestazione sessuale)<sup>676</sup>. Si esclude, pertanto, che la fattispecie di millantato credito ricomprenda, tra i beni tutelati, quello dell'interesse patrimoniale del privato, che solo eventualmente può risultare leso dalla realizzazione del reato. Residuirebbe pertanto, quale oggetto di tutela del millantato credito, il solo bene del prestigio della pubblica amministrazione. Al riguardo, l'orientamento innovativo opera una rifondazione dell'oggetto di tutela della fattispecie, in una prospettiva che muove dai fini che l'ordinamento costituzionale prepone all'attività della pubblica amministrazione<sup>677</sup>. Dal punto di vista del diritto penale, le indicazioni costituzionali conducono a ritenere che l'oggetto di tutela dei delitti contro la p.a. non possa essere ravvisato in «valori altisonanti ma privi di reale contenuto, quali il prestigio e l'onore della p.a.» propri dell'assetto delle burocrazie monarchiche o totalitarie, in quanto tali valori «non si adeguano alla nuova visione contenutistica che la Costituzione ha dei fini della p.a.»<sup>678</sup>. In un diritto penale costituzionalmente orientato, l'oggetto di tutela dei reati contro la p.a. deve essere individuato nell'imparzialità e nel buon andamento della attività amministrativa che, assecondando i fini costituzionali del rapporto amministrativo, garantiscono le situazioni giuridiche individuali e collettive parti di detto rapporto<sup>679</sup>. Per tali ragioni, si è ritenuto che limitare l'ambito di applicazione dell'art. 346, co. 1, c.p. ai soli casi in cui la capacità di influenza vantata sia falsa equivarrebbe ad escludere dall'ambito di applicazione della fattispecie proprio i fatti maggiormente offensivi per i beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità della p.a., rappresentati dalle ipotesi in cui il soggetto attivo riceve denaro per esercitare un'influenza realmente esistente presso un pubblico agente<sup>680</sup>.

---

<sup>676</sup> Cfr. F. TAGLIARINI, *Millantato credito*, cit. 316; R. RAMPIONI, *Millantato credito*, cit., 686. Sulla natura anche non patrimoniale dell'utilità, in giurisprudenza v. Cass. pen., 17 aprile 1978, in *Giust. pen.*, II, 678; in senso contrario Cass. pen., 2 aprile 1963, *ivi*, 1963, II, 240.

<sup>677</sup> Cfr. TAGLIARINI, *Millantato credito*, cit. 312.

<sup>678</sup> F. TAGLIARINI, *op. loc. cit.*

<sup>679</sup> Cfr. F. TAGLIARINI, *Millantato credito*, cit. 312.

<sup>680</sup> Cfr. R. RAMPIONI, *Millantato credito*, cit., 688; in senso conforme v. C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., 934, secondo cui «è proprio il traffico di influenze reali che contiene un'offesa alla pubblica amministrazione allo stato puro».



Tali argomentazioni, quantomeno nelle conclusioni, sono state accolte dalla giurisprudenza<sup>681</sup> che, benchè non univocamente<sup>682</sup>, riteneva realizzato il reato di millantato credito di cui all'art. 346, co. 1, c.p. anche nell'ipotesi in cui il soggetto attivo ricevesse un'utilità per esercitare un'influenza realmente esistente presso un pubblico ufficiale. Peraltro, in alcune di tali pronunce, pur ritenendo configurato il reato in presenza di relazioni realmente esistenti tra "millantatore" e pubblico ufficiale, si afferma che il requisito della millanteria comunque implichi la necessità quantomeno di un'amplificazione delle reali capacità mediatrici del millantatore. Tale precisazione, tuttavia, risulta essere svuotata di contenuto da quelle pronunce secondo cui «non può non ritenersi amplificata ovvero esagerata la facoltà di intrattenere rapporti con il pubblico ufficiale tutte le volte in cui essa venga riferita alla possibilità di determinare l'azione pubblica per il tornaconto personale»<sup>683</sup>. Pur ritenendo inammissibili, oltre che logicamente infondate, tali presunzioni, non può farsi a meno di notare che «la natura immateriale e inafferrabile»<sup>684</sup> del "credito" che forma oggetto della millanteria ne rende molto difficile, se non impossibile, la misurazione della consistenza effettiva al fine di distinguere le ipotesi in cui il credito vantato, pur esistendo, risulti essere amplificato rispetto alla realtà.

Tuttavia, rispetto all'interpretazione evolutiva del millantato credito, ricostruito come traffico di influenze, appariva distonico il dato dell'irrilevanza penale della condotta del privato "compratore di fumo", che, nella nuova prospettiva, si presentava

---

<sup>681</sup> Sul punto v. Cass. pen., sez. VI, 21 maggio 2010, n. 35060, in cui si afferma che «il reato di millantato credito previsto dall'art. 346 c.p., comma 1 è diretto a tutelare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione dal "traffico di influenze illecite" da parte di soggetti che si propongono di far credere di poter mercanteggiare con i funzionari pubblici. [...]Deve osservarsi come la giurisprudenza intenda per "millantare" un comportamento in cui il soggetto attivo esageri, amplifichi, più precisamente "vanti un credito" presso un pubblico funzionario, ostentando la possibilità di influire su di esso»; in senso conforme, v. tra le altre Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 1997, n. 4915, Moschetti, in *Cass. pen.*, 1998, 1639; Cass. pen., sez. VI, 4 febbraio 1991, Manuguerra, in *Cass. pen.* 1992, 2082.

<sup>682</sup> In senso contrario all'indirizzo citato v. Cass. pen. Sez. VI, 27 giugno 2005, n. 33049, in *dejure.giuffe.it*; Cass. pen. Sez. VI, 4 maggio 2001, n. 20105, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 21 marzo 1996, n. 5526, *ivi*, in cui si ritiene che l'elemento della millanteria debba interpretarsi come una forma di mendacio o di inganno del soggetto attivo a danno del compratore di fumo.

<sup>683</sup> Cass. pen., sez. VI, 4 febbraio 1991, Manuguerra, cit., 2082.

<sup>684</sup> C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., 931.

piuttosto come “compratore d’arrosto”<sup>685</sup>, dal momento che egli poteva rappresentare il promotore dell’illecito mercimonio di influenze reali e il destinatario degli eventuali risultati positivi delle stesse. La non punibilità del soggetto “compratore di influenze” (reali o supposte) risultava priva di giustificazione razionale sul piano politico-criminale<sup>686</sup>, rappresentando «uno iato rispetto alla previsione normativa»<sup>687</sup>, da poter colmare esclusivamente mediante una riforma legislativa. La ricostruzione del reato di millantato credito come ipotesi *ante litteram* di traffico di influenze, quindi, oltre ad incontrare contrasti in dottrina per i suoi profili di frizione con il dato letterale<sup>688</sup>, risultava foriera di contraddizioni sul piano politico-criminale e di irragionevoli disparità di trattamento dei soggetti partecipi all’accordo.

#### **4.3. La nuova norma incriminatrice.**

Sollecitato dalle raccomandazioni internazionali e dall’esigenza di adeguare la disciplina penale alla mutata realtà criminologica della corruzione, che ha visto emergere la figura dei “faccendieri” operanti in una zona grigia caratterizzata da “un’atmosfera corruttiva”<sup>689</sup>, il legislatore è intervenuto introducendo una norma incriminatrice che esplicitamente sanziona le condotte di “traffico di influenze illecite”.

---

<sup>685</sup> F. TAGLIARINI, *Millantato credito*, cit., 316.

<sup>686</sup> In dottrina si è tentato di recuperare una giustificazione razionale alla previsione della non punibilità del “compratore” adducendo ragioni di opportunità pratica, in quanto, punendo ambedue i partecipi, si renderebbe più difficile l’emersione degli accordi illeciti, scoraggiando le denunce che solitamente provengono dall’acquirente deluso nelle sue aspettative (C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., 937). Tuttavia, l’Autore rileva che finché lo stesso inconveniente non induca a modificare il trattamento della corruzione attiva, non c’è ragione di adottare una diversa soluzione in materia di traffico di influenze.

<sup>687</sup> F. TAGLIARINI, *Millantato credito*, cit., 316; sul punto v. M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit., 1398 s.

<sup>688</sup> Sul punto v. da ultimo E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 239, secondo cui le ipotesi in cui l’agente sia effettivamente in grado di esercitare un’influenza sarebbero «difficilmente riconducibili al significato letterale del verbo “millantare” che evoca immediatamente l’idea dell’inganno»; in senso conforme G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 7; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit. 159 s.

<sup>689</sup> Sul tema, v. *supra* Cap. II, par. 2.2; in argomento v. anche COUNCIL OF EUROPE, *Criminal Law Convention on Corruption, Explanatory Report*, cit., § 64 ove si fa riferimento al comportamento corruttivo di quei soggetti che sono nelle vicinanze del potere e che tentano di ottenere vantaggi dalla loro posizione, contribuendo a creare un’ “atmosfera corruttiva”; sul punto, criticamente, V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 185.

Una volta ricostruito, seppure sinteticamente, il quadro normativo preesistente alla riforma e individuate le ragioni che hanno spinto il legislatore ad intervenire, occorre procedere ad un'analisi più dettagliata del nuovo reato, al fine di verificare fino a che punto una fattispecie che ricalca formulazioni contenute in fonti sovranazionali e che risponde ad una concezione clientelare di corruzione, possa risultare compatibile con i principi e le garanzie che, nel nostro ordinamento, devono presidiare l'intervento penale. In particolare, occorrerà valutare se effettivamente l'intervento legislativo sia idoneo a perseguire gli obiettivi che si era proposto, consistenti nell'adempimento degli obblighi internazionali e nel conferire maggiore efficacia alla disciplina penale di controllo della corruzione. Si tratterà, inoltre, di valutare gli effetti di ordine sistematico della riforma nell'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione, nonché di verificare la compatibilità della nuova norma incriminatrice con i principi penalistici sanciti nella nostra Costituzione e la rispondenza alle finalità che la stessa indica come legittimamente perseguibili attraverso lo strumento penale.

#### *4.3.1 Il bene giuridico tutelato e le modalità di offesa.*

Attraverso la nuova incriminazione<sup>690</sup> si è inteso realizzare, come si evince anche dai lavori parlamentari, «una tutela anticipata dei beni del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica amministrazione, sanzionando comportamenti eventualmente prodromici all'accordo corruttivo» o comunque distorsivi dell'esercizio delle funzioni pubbliche<sup>691</sup>.

---

<sup>690</sup> Per comodità del lettore, si riporta il testo dell'art. 346 *bis* co.1 c.p. : «Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni.». Al secondo comma dello stesso articolo si estende la punibilità alla condotta di chi effettua la promessa o dazione indebita di danaro o altro vantaggio patrimoniale.

<sup>691</sup> Relazione del Governo all'emendamento di iniziativa governativa 9 500 al d.d.l. C4434, presentato il 17 aprile 2012 alle Commissioni riunite (I e II) della Camera dei deputati, in [www.camera.it](http://www.camera.it). In senso conforme, in dottrina, E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 240; F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 dicembre 2012, 4; G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, UFFICIO DEL MASSIMARIO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, *Novità legislative: L. 6 novembre 2012, n. 190 recante prevenzione e la repressione della corruzione e*

L'individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma nell'imparzialità e nel buon andamento dell'attività amministrativa discende dalla presenza, nella descrizione della fattispecie incriminatrice, del requisito dello "sfruttamento di relazioni esistenti" con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio, da parte del soggetto "venditore di influenze". Infatti, mentre la vendita di influenze fittizie sarebbe idonea al più ad arrecare una lesione al prestigio della p.a., solo il mercimonio di influenze reali potrebbe esporre la p.a. al rischio di condizionamenti tali da metterne in pericolo l'imparzialità e il buon andamento<sup>692</sup>. Attraverso l'esplicita previsione di tale requisito, si è prodotto l'effetto di far rifluire nell'ambito di applicazione della nuova fattispecie le condotte di sfruttamento di relazioni esistenti, prima ricomprese, secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale precedentemente esposto, nel reato di millantato credito<sup>693</sup>.

Per ciò che concerne le modalità di offesa, parte della dottrina ritiene che il reato in commento debba ascriversi nella categoria dei *delits-obstacle*, ossia di quelle «incriminazioni arretrate che non sanzionano condotte lesive o pericolose per il bene protetto (di per sé costitutive di altrettanti delitti), bensì tendono soltanto a prevenirne la commissione, punendo atti che ne costituiscono soltanto la premessa idonea, ma che per la loro equivocità, rispetto al delitto scopo, non sarebbero rilevanti neppure a titolo di tentativo *ex art. 56. c.p.*»<sup>694</sup>.

Secondo tale ricostruzione è possibile verificare il grado di anticipazione della tutela apprestato attraverso la fattispecie in esame, isolando i cinque possibili stadi della progressione criminosa che conduce ad un'effettiva lesione dei beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione: 1) la sollecitazione o offerta di denaro o altra utilità in vista dello sfruttamento di relazioni

---

dell'illegalità nella pubblica amministrazione - Relazione n. III/11/2012 del 15 novembre 2012, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); in giurisprudenza, in una delle prime decisioni successive alla riforma, v. Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2013 (dep. 11 luglio 2013), n. 28789, in *Cass. pen.*, 2014, n. 3, 846 ss.; in senso contrario, R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, cit., 18, sostiene che anche la nuova fattispecie di "traffico di influenze" sia posta a tutela del prestigio della pubblica amministrazione, senza argomentare ulteriormente.

<sup>692</sup> In questo senso, v. F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze*, cit., 4.

<sup>693</sup> Cfr., tra gli altri, E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 239; M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit., 1397 ss.

<sup>694</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 179

esistenti con un pubblico agente; 2) l'accordo, effettivamente perfezionato, avente ad oggetto l'abuso di tali relazioni; 3) successivamente al *pactum sceleris*, il tentativo di influenzare le decisioni del pubblico ufficiale da parte dell'intermediario, eventualmente offrendo denaro o altra utilità a titolo di remunerazione; 4) il concreto esercizio dell'influenza illecita, eventualmente accompagnato da una dazione o promessa indebita; 5) l'effettiva adozione, a vantaggio dell'istigatore iniziale di un atto contrario ai doveri di ufficio o l'omissione/ritardo di un atto d'ufficio<sup>695</sup>. Mentre solo l'ultimo corrisponde al momento della concreta lesione del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, con il traffico di influenze illecite la punibilità retrocede al secondo degli stadi enumerati. Si tratta pertanto, come confermato dalla clausola di riserva posta in apertura, di una norma che rende punibili atti meramente preparatori rispetto ai delitti di corruzione propria e di corruzione in atti giudiziari, e più in generale di una serie di distorsioni nell'esercizio di pubbliche funzioni<sup>696</sup>.

Già da queste prime indicazioni è possibile notare come, nel delitto in questione, si sia in presenza di un'anticipazione della tutela ad uno stadio remoto dell'*iter* criminoso, molto distante dal momento del danno o del concreto pericolo rispetto ai beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, che risulta difficilmente compatibile con il principio costituzionale di offensività<sup>697</sup>.

#### 4.3.2 L'estensione della punibilità al "compratore di influenze".

Il successivo aspetto su cui occorre soffermarsi è quello dell'estensione della punibilità, ad opera del comma 2 dell'art. 346 *bis* c.p., al soggetto che effettua la dazione o la promessa di denaro o altro vantaggio patrimoniale, che determina la qualificazione del fatto come reato necessariamente plurisoggettivo proprio<sup>698</sup>. L'estensione della qualifica di soggetto attivo al c.d. "compratore di influenze"

---

<sup>695</sup> V. MONGILLO, *op. ult. cit.*, 180 s.

<sup>696</sup> Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 179 s.; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 241; G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative.*, 13; F. PRETE, *Prime riflessioni*, cit., 5.

<sup>697</sup> Cfr. A. SESSA, *La fisiologia dell'emergenza*, cit., § 4; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 182 s.

<sup>698</sup> S. BONINI, *Traffico di influenze illecite*, in *Giur. it.*, 2012, 12, 2694 ss., 2696; F. PRETE, *Prime riflessioni*, cit., 9.

costituisce uno dei principali aspetti differenziali della nuova fattispecie rispetto al delitto di millantato credito, in cui, come si è detto, il soggetto che effettua la dazione o la promessa non è punibile, potendo, invece, eventualmente risultare quale soggetto danneggiato dal reato. La *ratio* della differente disciplina della condotta del soggetto che effettua la promessa o la dazione dovrebbe rintracciarsi, secondo parte della dottrina, nel fatto che nel millantato credito il soggetto c.d. “compratore di fumo” risulta essere vittima di un raggiro operato dal millantatore, mentre nella fattispecie in esame l'autore della dazione sarebbe parte attiva di un reale *pactum sceleris* idoneo a produrre una situazione di pericolo per i beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione<sup>699</sup>. Confrontando il microsistema normativo costituito dai reati di cui agli artt. 346 e 346 *bis* c.p. con le fattispecie convenzionali, emerge chiaramente che la mancata estensione dell'incriminazione alla condotta del “compratore di fumo” nel delitto di millantato credito si pone in contrasto con le indicazioni di fonte internazionale che, come si è visto, attribuiscono rilevanza penale alle condotte di entrambe le parti dell'accordo, indipendentemente dall'effettiva esistenza delle relazioni tra il mediatore e il pubblico ufficiale<sup>700</sup>.

#### 4.3.3 Lo sfruttamento di “relazioni esistenti”.

Per ciò che concerne la condotta descritta nella norma incriminatrice, occorre premettere che il reato in esame prevede due modalità di realizzazione, che differiscono in ordine alla causa della dazione o promessa indebita da parte del compratore di influenze: nel primo caso la prestazione costituisce il corrispettivo per l'opera di mediazione effettuata dall'intermediario presso il pubblico ufficiale; nella seconda ipotesi, invece, la dazione o promessa indebita è effettuata all'intermediario

---

<sup>699</sup> R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, cit., 18.

<sup>700</sup> Sul punto cfr. E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., 240, secondo i quali, inoltre, la non punibilità del soggetto “compratore di fumo” nel millantato credito continuerebbe ad apparire irragionevole sul piano politico-criminale, in quanto la corresponsione di utilità a un “faccendiere” che assuma di poter influire su pubblici funzionari comunque creerebbe, almeno di regola, il pericolo che dei pubblici ufficiali possano essere realmente contattati e corrotti.

affinché questi remunerì il pubblico ufficiale<sup>701</sup>. Le due condotte alternative, però, risultano accomunate quanto ai loro presupposti e alle finalità: in entrambi i casi si prevede, quale presupposto della condotta, che l'agente agisca sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio; quanto alle finalità, si prevede che entrambe le condotte siano poste in essere “in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio” da parte del pubblico agente<sup>702</sup>.

Di particolare importanza, in quanto vale a differenziare il reato in esame dalla contigua figura del millantato credito, risulta essere l'elemento dello “sfruttamento di relazioni esistenti”. Tuttavia, tale elemento, pur essendo centrale nella struttura della fattispecie e nei rapporti con gli altri reati, appare fortemente problematico. La norma, infatti, non chiarisce quale sia il grado di relazioni tra mediatore con il soggetto pubblico sufficiente affinché il requisito dell'esistenza possa dirsi realizzato. Attraverso la locuzione “esistenti” il legislatore ha fatto uso di una «indistinta aggettivazione» idonea a ricomprendere «sia rapporti estrinsecatisi in una sola occasione, sia rapporti

---

<sup>701</sup> In questo senso cfr., tra gli altri, I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 febbraio 2013, 7; V. NOTARGIACOMO, *La differenza tra i delitti di corruzione e traffico di influenze illecite*, in Cass. pen., 2014, n. 3, 848 ss., 849.

<sup>702</sup> La dottrina maggioritaria sembra orientarsi nel senso di riferire il compimento dell'atto antidoveroso ad entrambe le condotte di traffico di influenze, cfr. I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 febbraio 2013, 7; tuttavia, in senso contrario, v. D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., 18, che riferisce il compimento dell'atto contrario ai doveri di ufficio alle sole ipotesi di “mediazione gratuita”, quelle in questa sede definite quali ipotesi di “traffico di influenze corruttive”, in cui il denaro è conferito al mediatore esclusivamente “per remunerare” il pubblico ufficiale. Tale interpretazione non sembra possa essere accolta, infatti, analizzando nel dettaglio l'enunciato legislativo, è agevole verificare come le due ipotesi alternative di mediazione che possono costituire il prezzo della dazione siano legate dalla congiunzione “ovvero” e racchiuse in un unico inciso. Da tale formulazione del periodo si evince con evidenza come è in generale l'indebita dazione di denaro o promessa di utilità, indifferentemente diretta ad una delle due “cause” contrattuali, a dovere essere realizzata «in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio». Al contrario l'Autore, ritenendo solo l'ipotesi di pagamenti finalizzati alla remunerazione del pubblico agente necessariamente diretta al compimento di un atto antidoveroso, sostanzialmente interpreta la norma come se non vi fosse la virgola che separa le locuzioni «per remunerarlo» e «in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio». Tale interpretazione, oltre che contrastante con le indicazioni sintattiche provenienti dalla punteggiatura utilizzata nel testo normativo, appare altresì condurre a risultati contraddittori sul piano politico criminale, non si comprende infatti quale sarebbe la ragione di introdurre una limitazione circa lo spettro delle finalità penalmente rilevanti solo per una delle condotte di traffico di influenze, scegliendo peraltro quella che sembra essere anche la più grave in quanto direttamente prodromica rispetto a fatti corruttivi.

sporadici, sia rapporti stabili e consuetudinari»<sup>703</sup>. Sul punto, i primi commentatori della riforma si sono espressi rimettendo alla giurisprudenza il compito di definire il grado di conoscenza sufficiente a realizzare l'elemento dell'esistenza delle relazioni<sup>704</sup>. Tuttavia, non si può fare a meno di sottolineare come proprio l'impossibilità di definire preventivamente gli esatti contorni del requisito dell'esistenza delle relazioni e la completa rimessione di tale compito alla prassi applicativa siano indici di un insufficiente grado di determinatezza della norma. Il legislatore, attraverso la previsione di un elemento onnicomprensivo, contraddice l'essenza stessa del principio di determinatezza, consistente nella puntuale descrizione della fattispecie, finalizzata a garantire la libertà personale contro possibili abusi del potere giudiziario. L'aggettivazione "esistenti", inoltre, è idonea a far ricadere nell'ambito applicativo della norma l'intera gamma delle relazioni umane, dalla semplice presentazione o stretta di mano ai rapporti di amicizia più stretta e duratura, riferendosi in questo modo a situazioni fattuali estremamente eterogenee quanto al pericolo che l'intermediario possa influenzare, attraverso le sue relazioni, il pubblico ufficiale che deve compiere l'atto.

Appare, inoltre, evidente come l'onnicomprendività del requisito dell'"esistenza" e l'eterogeneità delle situazioni che ad esso possono essere ascritte pongano fortemente in dubbio la validità della valutazione di astratta pericolosità operata dal legislatore, facendo emergere profili di contrasto con il generale canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e con il principio penalistico di necessaria offensività. Al riguardo, appare poco rassicurante la prospettiva del recupero "in concreto" dell'offensività, affidando al giudice il compito di selezionare tra le relazioni "esistenti" quelle sole relazioni di rilievo tale da lasciare desumere un effettivo potere di "influenza" del mediatore sul soggetto pubblico, così da poter essere qualificate come offensive<sup>705</sup>. In tal modo si offre al giudice «un enorme potere di selezione delle

---

<sup>703</sup> G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative*, cit., 12.

<sup>704</sup> F. PRETE, *Prime riflessioni*, cit., 7.

<sup>705</sup> Al riguardo A. SESSA, *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione*, cit., § 4 tenta di superare tale profilo di contrasto con il principio di offensività e di riportare la fattispecie «sul terreno dei limiti costituzionalmente sopportabili per un reato di offesa» attraverso un'interpretazione dell'elemento della *esistenza* della relazione come un presupposto necessario ma non sufficiente ai fini dell'integrazione dell'art. 346 *bis* c.p., dovendosi affiancare a tale requisito quello dell'esistenza di



condotte punibili in contrasto con il principio di legalità-determinatezza delle fattispecie»<sup>706</sup>, contrasto reso ancora più marcato dall'evanescenza del concetto di “influenza” su cui dovrebbe fondarsi la valutazione del giudice nel determinare la rilevanza penale delle “relazioni esistenti”.

#### *4.3.4 La promessa o dazione “indebita” come prezzo della mediazione “illecita” (ovvero il traffico di influenze clientelari).*

La prima delle condotte descritte fa riferimento alle ipotesi in cui la promessa o dazione effettuata dal privato costituisce il corrispettivo per l'opera di mediazione illecita dell'intermediario. In tali ipotesi l'utilità corrisposta dal privato non è diretta, neppure in parte, a retribuire il pubblico ufficiale, bensì costituisce il prezzo per la mediazione dell'intermediario diretta ad ottenere un atto antidoveroso da parte del pubblico agente.

L'individuazione della condotta punibile pone delle serie problematiche interpretative a causa della previsione di un doppio requisito di illiceità speciale, il primo riferito alla dazione o promessa, che deve essere “indebita”, il secondo riferito alla mediazione, qualificata come “illecita”.

La prima questione attiene al rapporto tra i due requisiti di illiceità speciale: occorre comprendere se il carattere indebito della dazione sia un requisito diverso e autonomo rispetto a quello della illiceità della mediazione, ovvero se debba considerarsi nient'altro che una pleonastica ripetizione di tale ultimo requisito, una sorta di ‘doppione’ della illiceità della mediazione. La prima soluzione risulterebbe senz'altro più rispettosa delle regole ermeneutiche che impone di attribuire un significato utile ad ogni locuzione utilizzata dal legislatore e delle esigenze garantistiche che impongono di non svuotare di significato un elemento restrittivo della tipicità. Tuttavia, tale opzione interpretativa, come è stato notato da autorevole dottrina,

---

un'influenza reale, «vale a dire il credibile sfruttamento della relazione reale tra i soggetti tipici per la realizzazione di un determinato atto contrario ai doveri d'ufficio»; in questo senso v. anche T. PADOVANI, *La messa “a libro paga” del pubblico ufficiale*, cit., XII; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 14; V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 428 s.; sebbene sulla base di motivazioni differenti, giunge alla medesima soluzione V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., 125 s.

<sup>706</sup> A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, cit., 168.

potrebbe condurre ad attribuire all'avverbio indebitamente "l'inquietante potenzialità semantica" di vanificare qualsiasi efficacia della disposizione<sup>707</sup>. Infatti, «il mediatore che si facesse retribuire per mettere in contatto un terzo con un pubblico agente, in cambio di ciò non riceverebbe denaro "indebito", bensì un corrispettivo dovuto quale compenso per la sua prestazione»<sup>708</sup>. Al fine di evitare tali paradossali conseguenze, si dovrebbe optare per la soluzione secondo cui il carattere indebito della dazione deriverebbe dal carattere illecito della mediazione, pertanto la dazione sarebbe indebita perché non giustificata da una causa (la mediazione) lecita. In altre parole, «il legislatore, mosso dal timore di introdurre una norma indeterminata, avrebbe finito per dire due volte la stessa cosa»<sup>709</sup>, potendosi ritenere che ciò che rende indebita la dazione è il carattere illecito della mediazione. Tale interpretazione, tuttavia, se da una parte risolve la questione concernente il rapporto tra i due elementi di illiceità speciale, dall'altra sposta i termini del problema sull'individuazione dell'effettivo contenuto dell'elemento dell'illiceità della mediazione.

Si tratta di un requisito di illiceità speciale che, come tale, fa dipendere la realizzazione della fattispecie tipica dalla violazione delle norme extrapenali che concorrono a determinare le condizioni in cui i comportamenti considerati risultano altrimenti leciti. Occorrerebbe quindi definire in quali casi la mediazione verso un pubblico agente possa definirsi "illecita", individuando le norme extrapenali che, esplicitamente od implicitamente, regolamentando tale attività, definiscano i confini di liceità ed illiceità della stessa, alla stessa stregua di quanto accade in altri Paesi, ove è regolamentata l'attività di *lobbying* esercitata in forma professionale presso istituzioni politiche o amministrazioni pubbliche<sup>710</sup>.

---

<sup>707</sup> Cfr. G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 7.

<sup>708</sup> Cfr. G. BALBI, *op. loc. cit.*

<sup>709</sup> F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze*, cit., 7; in senso parzialmente conforme, sul carattere pleonastico dell'avverbio "indebitamente" cfr. V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 427; S. BONINI, *Traffico di influenze*, cit., 2694 ss.;

<sup>710</sup> Sull'attività di *lobbying* e la sua disciplina a livello nazionale e comparato v., per tutti, L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, *passim*; ID, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it); nella letteratura penalistica v. I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite*, cit., 15 ss.

Tuttavia, nel nostro ordinamento, manca del tutto una disciplina delle attività di mediazione prestata dai c.d. gruppi di pressione. Per tali ragioni, da più parti, si è denunciato il rischio che il traffico di influenze illecite divenga lo strumento per vietare e sanzionare penalmente le attività di *lobbying*, altrove considerate del tutto lecite<sup>711</sup>. Si è sostenuto infatti che, in assenza di una regolamentazione previa dell'attività di *lobbying*, il reato di traffico di influenze si risolverebbe in «un immenso contenitore capace di ricomprendere in modo indeterminato comportamenti abitualmente praticati – e ritenuti, addirittura, commendevoli – dalle grandi associazioni di categoria»<sup>712</sup>.

In dottrina si è tentato di individuare un criterio generale che consenta di definire le ipotesi in cui una mediazione possa definirsi illecita, al fine di delimitare l'ambito di applicazione della fattispecie ed evitare i rischi di una generalizzata criminalizzazione. Un primo orientamento propone di considerare «lecita l'intermediazione unicamente basata sul “prestigio professionale”» e cioè sulla competenza tecnica, sulla esperienza e sulla perizia dimostrate (*know-how*), e per converso «illecita l'interposizione che trovi anche parzialmente causa in un ascendente extraprofessionale del mediatore (*know-who*)»<sup>713</sup>. La soluzione proposta, tuttavia, non sembra trovare sostegno in alcun riferimento normativo, sia pure implicito, e comunque appare così vaga ed eterea da risultare inidonea a conferire un contenuto tangibile a tale elemento della fattispecie, aprendo così la strada a decisioni ispirate, in ultima istanza, a criteri di “giustizia sostanziale” nel caso concreto.

Secondo un altro orientamento, la condotta del “mediatore” presso la p.a. dovrebbe essere qualificata come antiggiuridica quando si serva di mezzi illeciti o abbia finalità illecite: l'illiceità dei mezzi sarebbe configurabile nel caso in cui la mediazione sia posta in essere attraverso il pagamento corruttivo del pubblico agente, l'illiceità della finalità andrebbe affermata, invece, quando la mediazione, pur non essendo realizzata attraverso pagamenti corruttivi, sia comunque volta a far ottenere

---

<sup>711</sup> Cfr. G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative*, cit., 15; T. PADOVANI, *La messa a “libro paga”*, cit., 12.

<sup>712</sup> M. RONCO, *Note per l'audizione avanti alle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica* (16/9/2012), in *www.senato.it*, 7.

<sup>713</sup> S. BONINI, *Traffico di influenze illecite*, cit., 2694 ss.

all'acquirente un vantaggio indebito, frutto di una decisione ingiusta, parziale o non del tutto imparziale<sup>714</sup>.

Si ritiene, tuttavia, che, per arginare i rischi di una *overcriminalization* non sia necessario ritracciare un criterio generale al fine di determinare le ipotesi di illiceità della mediazione, essendo sufficiente fare riferimento alla stessa previsione normativa dell'art. 346 *bis* c.p. che prescrive, al fine della realizzazione del fatto tipico, che entrambe le condotte (sia quella di dazione come prezzo della mediazione illecita, sia quella di dazione per remunerare il soggetto pubblico) siano poste in essere “in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio” da parte del pubblico ufficiale. Alla stregua di tale requisito potrebbe ritenersi che la mediazione presso il pubblico ufficiale debba qualificarsi “illecita” quando sia diretta al conseguimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione di un atto dell'ufficio<sup>715</sup>. In tal modo si conferirebbe maggiore determinatezza al requisito di illiceità speciale, altrimenti vago e privo di concreti riferimenti normativi extrapenali, e si schermerebbe, al contempo, il rischio di incriminazione delle attività lecite di *lobbying*. Tuttavia, occorre segnalare come rispetto all'attività discrezionale della pubblica amministrazione la valutazione circa la contrarietà o conformità ai doveri d'ufficio dell'atto che s'intende conseguire mediante la mediazione appare particolarmente complessa, specie se effettuata in una fase particolarmente anticipata rispetto a quella dell'adozione dell'atto stesso. Tali ostacoli appaiono poi ancora più difficilmente superabili se riferiti alla attività di alta amministrazione o legislativa. Specie in quest'ultimo caso, infatti, la libertà di mandato costituzionalmente sancita (art. 67 Cost.), unitamente all'insindacabilità dei voti e delle opinioni espresse (art. 68 Cost.), appare rendere particolarmente difficoltosa l'individuazione di un parametro sulla base del quale valutare la conformità o difformità ai doveri di ufficio di un'attività che è per definizione libera nei fini

Inoltre, la soluzione proposta renderebbe pleonastico anche il requisito dell'illiceità della mediazione, facendo dipendere il suo contenuto da un altro elemento

---

<sup>714</sup> Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 179 s.; F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze*, cit., 7.

<sup>715</sup> In senso conforme v. I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite*, cit., 15; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 14; v. anche V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 426 s.

(l'antidoverosità dell'atto verso cui la mediazione tende) esplicitamente previsto dalla norma. In questo modo, dunque, il carattere indebito della dazione dipenderebbe dal carattere illecito della mediazione, che a sua volta sarebbe dato dalla contrarietà ai doveri di ufficio dell'atto verso cui la mediazione tende. Tale sovrapposizione di elementi e, più in generale, la serie di problematiche interpretative fin qui segnalate appaiono indici di una scadente e confusionaria tecnica di redazione della fattispecie incriminatrice, estremamente carente sotto il profilo della determinatezza.

#### *4.3.5 La promessa o dazione indebita per la remunerazione del pubblico agente (ovvero il traffico di influenze corruttive).*

Meno problematica risulta l'altra condotta tipizzata dalla norma, relativa all'ipotesi in cui la dazione o la promessa siano effettuate per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione di un atto del suo ufficio. La dazione o la promessa devono essere strumentali al compimento, attraverso l'intermediario, di una corruzione propria, dovendo essere posti "in relazione" ad un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione di un atto d'ufficio<sup>716</sup>. La fattispecie incriminatrice, infatti, richiede che la dazione o la promessa siano in funzione di uno specifico atto da emanare o da omettere o ritardare, con esclusione, quindi, di uno scopo più generico, quale quello della corruzione dell'ufficiale per "l'esercizio delle sue funzioni", attualmente prevista dall'art. 318 c.p. Pertanto, la ricezione da parte del trafficante di influenza di una dazione o promessa indebita "per remunerare" un atto conforme ai doveri di ufficio o in relazione al generico asservimento del pubblico agente agli interessi del privato dovrebbe essere penalmente irrilevante<sup>717</sup>. La scelta del legislatore di sanzionare le sole condotte prodromiche a reati di corruzione propria e corruzione

---

<sup>716</sup> Sul punto v. M. GAMBARDILLA, *Dall'atto alla funzione pubblica*, 19 s.; v. anche I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite*, cit., 7; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 190; F. PRETE, *Prime riflessioni*, cit., 7; *contra* G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative*, cit., 14, per i quali è invece configurabile un concorso tra l'art. 318 c.p. e l'art. 346 bis c.p.

<sup>717</sup> Cfr. V. MONGILLO, *op. loc. cit.*; in senso contrario tuttavia cfr. M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit. 1406 s. e V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., 123 s. paventano che tali condotte possano continuare ad essere punite ai sensi dell'art. 346 c.p., arricchendo in questo modo le distorsioni sistematiche emergenti dal combinato disposto degli artt. 346 – 346 bis c.p.; sul punto v. anche *infra*, Cap. III, par. 4.4.

in atti giudiziari, confermata dalla mancata previsione del reato di cui all'art. 318 c.p. nella clausola di riserva<sup>718</sup>, si spiega con la volontà di limitare l'anticipazione della tutela alle sole ipotesi corruttive connotate da maggiore gravità. Si tratta di una scelta diretta ad evitare un ulteriore arretramento della tutela con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 318 c.p., portatrice, come si è visto, di una carica particolarmente tenue verso i beni del buon andamento e dell'imparzialità della p.a., che avrebbe accentuato oltremodo il conflitto con il principio di offensività<sup>719</sup>.

#### ***4.4 Le distorsioni sistematiche provocate dall'introduzione del nuovo reato.***

La clausola di riserva posta in apertura della norma esclude la configurabilità del concorso tra il delitto di traffico di influenze e i delitti di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari. Il legislatore, coerentemente con la funzione di anticipazione della tutela a condotte prodromiche rispetto a futuri fatti di corruzione<sup>720</sup>, ha inteso in tal modo evitare duplicazioni punitive laddove all'accordo tra intermediario e privato segua effettivamente una promessa o dazione di denaro o altra utilità al pubblico ufficiale.

---

<sup>718</sup> Analizzando i lavori parlamentari, infatti, può notarsi che l'eliminazione dell'art. 318 c.p. dalla clausola di riserva è avvenuta congiuntamente all'introduzione del requisito della direzione dell'accordo all'ottenimento di un atto antidoveroso da parte del pubblico agente. Si ritiene, quindi, che il legislatore abbia eliminato il riferimento all'art. 318 non per ammettere la possibilità del concorso dei due reati, ma, al contrario, perché, stante la necessaria connessione delle condotte di traffico d'influenze con la realizzazione di un atto antidoveroso, non risulta configurabile neppure in astratto il concorso tra tali fattispecie; cfr. I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite*, cit., 7; F. PRETE, *Prime riflessioni*, cit., 7; in senso contrario G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative*, cit., 14.

<sup>719</sup> In questi termini, G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 6; I. MERENDA, *Il traffico di influenze*, cit., 5. Parte della dottrina ritiene, tuttavia, che tale scelta possa avere l'effetto di esporre il nostro Paese a nuovi rilievi da parte del GRECO. In una precedente valutazione effettuata dall'organismo internazionale sulla disciplina in corso adozione in Grecia, infatti, si afferma che la previsione del requisito del carattere «illegale» dell'influenza contrasterebbe con il dettato convenzionale in quanto si riferirebbe ad un concetto più ristretto di quello di *improper influence* (V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 191). In senso contrario, tuttavia, può richiamarsi il recente giudizio del GRECO sulla Polonia, in cui si afferma la piena corrispondenza alle previsioni della convenzione della fattispecie di traffico di influenze che prevede che l'influenza oggetto di mercimonio debba essere “unlawful”, da intendersi come diretta al compimento di un atto in violazione della legge (GRECO, *Third Evaluation Round. Second Compliance Report on Poland*, 17 December 2012, in *www.coe.int*, § 12 – 16).

<sup>720</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2013 (dep. 11 luglio 2013), n. 28789, in *Cass. pen.*, 2014, n. 3, 846 ss.

In quest'ottica appare singolare la mancata inclusione nella clausola di riserva della fattispecie di istigazione alla corruzione di cui all'art. 322, comma 2 c.p. Non si comprende la scelta sistematica del legislatore di escludere il concorso con un reato che rappresenta lo stadio più grave di offesa al bene giuridico e di ammetterlo invece per lo stadio intermedio, prevedendo un trattamento di favore per le ipotesi di corruzione consumata ed escludendolo per le ipotesi in cui la corruzione si fermi allo stadio dell'istigazione<sup>721</sup>. Al fine di preservare la coerenza sistematica e di arginare tale profilo di irragionevolezza dell'assetto normativo risultante dalla modifica legislativa, parte della dottrina propone di colmare in via interpretativa la "lacuna" legislativa, applicando il principio di assorbimento o di consunzione<sup>722</sup>. Tuttavia, nella fattispecie in esame, l'esplicita previsione da parte del legislatore di una clausola di riserva rispetto ai reati di cui all'art. 319 e 322 c.p. pare ostacolare l'estensione in via interpretativa di tale clausola ad ipotesi non previste<sup>723</sup>.

Ad ogni modo, seppure si volesse perseguire la via ermeneutica che conduce all'esclusione del concorso tra traffico di influenze illecite e istigazione alla corruzione, in virtù dell'assorbimento della prima fattispecie nella seconda, appare evidente che il fatto che l'interprete sia costretto a tali torsioni ermeneutiche per preservare la coerenza sistematica dell'impianto normativo risultante dalla riforma sia un ulteriore indice della «sciatteria legislativa»<sup>724</sup> nella redazione della fattispecie, a scapito di esigenze costituzionalmente imposte di determinatezza.

Occorre precisare che quanto detto finora riguardo al concorso della fattispecie in esame con i reati di cui agli art. 318 e 319 c.p. vale unicamente con riferimento alla seconda delle modalità di realizzazione previste dalla norma, in cui l'accordo tra privato e intermediario è diretto ad ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio attraverso la remunerazione del pubblico agente. Per quanto riguarda, invece, la diversa ipotesi in cui l'intermediario riceve la promessa o la dazione "come prezzo

---

<sup>721</sup> Cfr. I. MERENDA, *Il traffico di influenze*, cit., 8.

<sup>722</sup> Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 178.

<sup>723</sup> In questo senso D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, cit., 18.

<sup>724</sup> L'espressione è mutuata da S. MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (L. 15 febbraio 1996 n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 395 ss.; v. pure F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 68.

della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale”, l’eventuale successivo compimento dell’atto antidoveroso da parte del pubblico ufficiale costituirà il risultato del mero condizionamento di quest’ultimo da parte dell’intermediario e non di un accordo corruttivo. In tali ipotesi, pertanto, potrebbe configurarsi un altro reato contro la pubblica amministrazione che, pur condividendo con la corruzione propria il profilo della contrarietà ai doveri d’ufficio, non presupponga una retribuzione illecita per il pubblico ufficiale. Potrebbe trattarsi, ad esempio, dei reati di abuso di ufficio, omissione di atti d’ufficio, rivelazione di segreti di ufficio o turbativa d’asta<sup>725</sup>.

La clausola di riserva posta in apertura dell’art. 346 *bis* c.p. non menziona tali reati, per cui potrebbe ritenersi astrattamente configurabile il concorso tra il reato di traffico di influenze e gli altri reati contro la p.a. commessi dal pubblico agente “influenzato” in concorso con il privato e l’intermediario. Si può portare ad esempio il caso in cui l’intermediario venga retribuito dal privato per esercitare la sua influenza presso un pubblico ufficiale al fine di ottenere il compimento di un atto in violazione di legge che procuri un ingiusto vantaggio patrimoniale al privato stesso. Qualora l’intermediario, esercitando la sua influenza presso il pubblico ufficiale, effettivamente ottenga da quest’ultimo il compimento dell’atto, sarebbe indubbiamente configurabile il concorso dei tre soggetti nel reato di abuso di ufficio<sup>726</sup>. L’intermediario e il soggetto privato risponderebbero, inoltre, a causa delle condotte pregresse, del reato di traffico di influenze illecite.

A nostro avviso, appare irragionevole la scelta del legislatore di escludere il concorso con i reati di cui agli artt. 319 e 322 e non con riferimento agli altri reati rispetto ai quali le condotte di traffico di influenze risultano essere prodromiche. Inoltre, il concorso tra i reati di abuso di ufficio e traffico di influenze produrrebbe in capo all’intermediario e al privato un trattamento sanzionatorio più grave (anche se eventualmente temperato dall’applicazione dell’art. 81, comma 2, c.p.) di quello previsto per le ipotesi di concorso in abuso d’ufficio commesse direttamente dal privato senza avvalersi di un intermediario, pur in presenza del medesimo grado di

---

<sup>725</sup> Cfr. I. MERENDA, *Il traffico di influenze*, cit., 7; F. PRETE, *Prime riflessioni*, cit., 7; V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 427 s.

<sup>726</sup> Sulla partecipazione dell’*extraneus*, anche a mezzo di intermediari, all’abuso posto in essere dal soggetto qualificato v. Cass. pen., Sez. VI, 29 maggio 2000, n. 8121.



aggressione al bene giuridico dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Si tratta di un'ulteriore irragionevolezza del quadro normativo risultante dalla riforma, a cui potrebbe ovviarsi qualificando il traffico di influenze illecite come antefatto non punibile rispetto all'abuso d'ufficio, in virtù dell'assorbimento del contenuto di disvalore del primo reato nel secondo<sup>727</sup>. A tale soluzione, tuttavia, ostano i rilievi espressi in precedenza in relazione all'assorbimento del traffico di influenze nel reato di istigazione alla corruzione.

#### *4.4.1. (Segue) I rapporti con il reato di millantato credito.*

Le questioni esaminate finora fanno emergere un quadro estremamente problematico, con diversi profili di irragionevolezza ed incoerenza, riguardo ai rapporti tra il traffico di influenze illecite ed altri reati contro la p.a. Tuttavia, la questione maggiormente grave e controversa in ordine agli effetti sistematici prodotti dall'introduzione della nuova fattispecie attiene ai rapporti della stessa con il reato di millantato credito.

Come si è visto in precedenza, la condotta di traffico di influenze illecite nel nostro ordinamento era, almeno in parte, già punibile quale millantato credito. La nuova figura criminosa, richiedendo che il soggetto si avvalga di relazioni esistenti, sembra voler «tracciare un confine netto con la fattispecie di millantato credito», attraendo nel suo ambito applicativo le condotte relative al mercimonio di influenze reali e lasciando residuare al millantato credito le condotte in cui le relazioni con il pubblico agente siano solo falsamente rappresentate da chi riceve la promessa di utilità. Tra le due norme verrebbe quindi ad instaurarsi un rapporto di reciproca alternatività<sup>728</sup>.

---

<sup>727</sup> Cfr. V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 428, il quale propende per tale soluzione nel caso in cui al traffico di influenze segua la consumazione dei delitti di abuso d'ufficio, turbativa d'asta e rivelazione di segreto d'ufficio, ma non del reato di omissione di atti d'ufficio, i cui limiti edittali impediscono di dare operatività al criterio di valore dell'assorbimento.

<sup>728</sup> E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 239.

In seguito alla modifica legislativa, il millantato credito assumerebbe le vesti di una «ipotesi speciale di truffa in atti illeciti, a consumazione anticipata»<sup>729</sup>. Il bene giuridico tutelato dal millantato credito andrebbe quindi nuovamente riformulato: esso tornerebbe ad essere il prestigio della p.a. — a cui si affiancherebbe un’offesa agli interessi patrimoniali del privato “compratore di fumo” — poiché, a causa dell’insussistenza di relazioni reali tra millantatore e pubblico agente, sarebbe *in radice* assente qualsiasi offesa, anche nelle forme del pericolo, ai beni dell’imparzialità e del buon andamento della p.a.<sup>730</sup>.

Una volta ricostruita in questi termini la fattispecie di millantato credito a seguito dell’introduzione del reato di traffico di influenze illecite, emerge con chiarezza una grave aporia prodotta dalla riforma: il regime sanzionatorio del reato di traffico illecito di influenze prevede la pena della reclusione da 1 a 3 anni — coerentemente con la sua funzione di anticipazione della tutela rispetto ai fatti di corruzione propria, punibili con la reclusione da 4 a 8 anni — mentre è rimasto invariato il trattamento sanzionatorio del millantato credito, di cui al comma 1 dell’art. 346 c.p., per cui è prevista la reclusione da 1 a 5 anni.

In dottrina, nel tentativo di ricomporre l’evidente irragionevolezza del quadro sanzionatorio risultante dalla riforma, si è sostenuto che la maggiore severità del quadro edittale previsto per il millantato credito si giustificerebbe con la plurioffensività di tale reato<sup>731</sup>. Qualificando la fattispecie come un’ipotesi speciale di truffa in atti illeciti, infatti, all’offesa all’interesse patrimoniale del privato vittima del raggio si affiancherebbe la lesione del bene del prestigio della pubblica amministrazione, mentre nel traffico di influenze illecite l’oggetto di tutela è costituito unicamente dall’imparzialità e dal buon andamento della pubblica amministrazione, peraltro rispetto a condotte che solo astrattamente ed in modo remoto pongono in pericolo tali beni. Troverebbe così spiegazione anche la maggior gravità della pena

---

<sup>729</sup> E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *op. loc. cit.*

<sup>730</sup> Cfr. E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *op. cit.*, 240; G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 7.

<sup>731</sup> In questo senso, cfr. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 433; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 185; F. PRETE, *Prime riflessioni*, cit., 4; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 13 s.; A. SESSA, *La fisiologia dell'emergenza*, cit., § 4, nota 86; *contra* M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit., 1405 secondo cui «non sembra sufficiente a supportare un così rilevante divario di pena la mancanza di inganno».

prevista per il millantato credito rispetto a quella stabilita per la truffa semplice di cui all'art. 640, comma 1 c.p., così come l'equiparazione sul piano della sanzione con l'ipotesi della truffa aggravata di cui all'art. 640, comma 2, n. 1 c.p. (se il fatto è commesso col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare).

Si ritiene, tuttavia, che la soluzione proposta non possa essere accolta, in quanto muove da un presupposto, la plurioffensività del millantato credito, che non pare pienamente condivisibile. Al fine di verificare la plurioffensività di tale reato occorre richiamare brevemente quanto detto in precedenza in ordine alla struttura di tale fattispecie. Nel millantato credito, infatti, la prestazione effettuata in favore del “millantatore” da parte del “compratore di fumo” può consistere tanto in una dazione quanto in una mera promessa. Inoltre, l'oggetto della prestazione può essere costituito sia dal denaro sia da altra utilità anche non patrimoniale. Appare quindi evidente che, sia nelle ipotesi in cui il compratore di fumo si sia limitato ad una promessa non seguita da un'effettiva dazione, sia nelle ipotesi in cui l'oggetto della prestazione è costituito da un'utilità non patrimoniale, il reato di millantato credito si realizza pur in assenza di qualsivoglia lesione agli interessi patrimoniali del soggetto vittima dell'inganno. La plurioffensività del reato di millantato credito è dunque meramente eventuale. Alla luce di quanto detto, si deve ritenere che il bene giuridico tutelato dal reato di millantato credito, a seguito delle modifiche indirette che esso ha subito con l'introduzione del traffico illecito di influenze, debba individuarsi esclusivamente nel prestigio della pubblica amministrazione.

Una volta esclusa la possibilità di trovare una giustificazione al “dislivello punitivo”, emerge, in tutta la sua evidenza, l'irragionevolezza del quadro sanzionatorio risultante dall'introduzione della fattispecie di traffico di influenze illecite con una pena inferiore rispetto a quella prevista per il millantato credito. La riforma ha prodotto il risultato per cui il traffico di influenze reali è punito più lievemente del traffico di influenze fittizie<sup>732</sup>: fatti che potrebbero arrecare un pericolo, seppure solo in astratto, ai beni giuridici di rilevanza costituzionale dell'imparzialità e del buon andamento della

---

<sup>732</sup> Cfr. E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., 241, che definiscono irragionevole il sistema sanzionatorio previsto per il millantato credito in seguito all'entrata in vigore della norma sul traffico di influenze; sul punto v. anche G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 7; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 185 ss.; I. MERENDA, *Il traffico di influenze*, cit., 4.

p.a. sono puniti più lievemente di fatti che offendono il vuoto, anacronistico e costituzionalmente irrilevante bene del prestigio della p.a.<sup>733</sup>.

Un ulteriore aspetto problematico relativo ai rapporti della fattispecie in esame con il reato di millantato credito attiene alle questioni di diritto intertemporale<sup>734</sup>. Qualora si dovesse accedere all'interpretazione giurisprudenziale che ritiene la fattispecie di millantato credito comprensiva sia delle ipotesi in cui le relazioni presso il pubblico agente siano reali, sia delle ipotesi in cui queste siano fittizie, allora bisognerebbe affermare, rispetto alle prime condotte, un rapporto di successione tra il reato di cui all'art. 346, co. 1 c.p. e quello di cui all'art. 346 *bis* c.p., con conseguente applicazione, ex art. 2, comma 4 c.p., del reato di nuova introduzione, in quanto norma più favorevole. Infatti, la fattispecie di traffico di influenze illecite, prevedendo esplicitamente il requisito dell'esistenza delle relazioni, si porrebbe come norma speciale rispetto al reato di millantato credito. La continuità dell'incriminazione di tali condotte dovrebbe quindi affermarsi sulla base del criterio dei rapporti strutturali tra le fattispecie, risultando omogenei gli elementi costitutivi delle stesse<sup>735</sup>.

Tuttavia, una volta accertata la sussistenza di un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo per l'ipotesi in esame, occorre segnalare che la nuova fattispecie limita la sua applicazione alle sole ipotesi in cui l'oggetto della dazione o della promessa sia costituito dal "denaro o altro vantaggio patrimoniale"; nel reato di millantato credito, invece, l'oggetto della controprestazione può essere costituito anche

---

<sup>733</sup> In tal senso v. A. SESSA, *La fisiologia dell'emergenza*, cit., § 4, secondo cui risulta difficile comprendere la previsione di una pena meno grave per l'art. 346 *bis* c.p. rispetto all'ipotesi di cui all'art. 346 c.p. posto a tutela di un bene, il prestigio, che è «incapace di riflettere in termini personalistici di valore la stessa proiezione dinamica di una pubblica amministrazione-funzione di stretta derivazione costituzionale». Sul punto v. anche A. SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 132.

<sup>734</sup> Sul tema v. per tutti V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 126 s.

<sup>735</sup> In senso conforme, v. F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze*, cit., 4; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, cit., 20; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., 242; V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 434; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 126 s. In senso contrario, tuttavia, parte della dottrina sostiene che l'introduzione dell'art. 346 *bis* nasca dalla necessità di rimediare ad un preesistente vuoto normativo che parte della giurisprudenza aveva tentato surrettiziamente di colmare. Secondo tale orientamento, quindi, il traffico di influenze andrebbe qualificato interamente come nuova incriminazione, come tale inapplicabile a chi abbia prospettato una mediazione veritiera prima dell'entrata in vigore della nuova norma (v. I. MERENDA, *Il traffico di influenze*, cit., 7; G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 7); nello stesso senso si è espressa, da ultimo, la giurisprudenza di legittimità Cass. pen., sez. VI, 28 novembre 2014, n. 51688, in *Diritto & Giustizia* 2014, 12 dicembre (s.m.).

da “altra utilità” di carattere non patrimoniale<sup>736</sup>. A nostro avviso tale circostanza potrebbe portare ad effetti applicativi paradossali: le ipotesi in cui un soggetto, sfruttando relazioni realmente esistenti con un pubblico agente, riceva, come prezzo della propria mediazione illecita, un'utilità non patrimoniale continuerebbero ad essere ricomprese nella fattispecie di cui all'art. 346, co. 1 c.p. Infatti, non tutte le condotte di traffico di influenze realmente esistenti, precedentemente sanzionate dall'art. 346 c.p., rifluirebbero nella nuova fattispecie incriminatrice, bensì solo quelle in cui l'oggetto della promessa o dazione è costituito da un'utilità patrimoniale. Resterebbero invece al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 346 *bis* c.p. le ipotesi in cui il soggetto, sfruttando influenze realmente esistenti, riceva un'utilità non patrimoniale che, dunque, continuerebbero ad essere disciplinate dall'art. 346, co. 1, c.p. Ciò produrrebbe l'irragionevole conseguenza per cui le ipotesi in cui il prezzo della mediazione è costituito da un'utilità non patrimoniale sarebbero punite con una sanzione più severa, rispetto a quella prevista per le ipotesi in cui il prezzo della mediazione è costituito dal denaro o da un vantaggio patrimoniale<sup>737</sup>.

---

<sup>736</sup> Sul punto v., criticamente, M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit., 1408 s.

<sup>737</sup> Occorre infine specificare che tale rapporto potrebbe porsi esclusivamente rispetto alle condotte in cui l'intermediario riceva la dazione come prezzo della mediazione illecita, precedentemente disciplinate dall'art. 346, comma 1. Al contrario l'ipotesi in cui l'intermediario, sfruttando relazioni esistenti, riceva la prestazione per remunerare il pubblico ufficiale, deve essere qualificata come nuova incriminazione. Infatti, il comma 2 dell'art. 346, riferendosi alle ipotesi in cui il soggetto riceva la prestazione col *pretesto* di dover remunerare il pubblico agente, risulta applicabile alle sole condotte in cui il credito vantato sia in realtà fittizio (v., tra gli altri, R. RAMPIONI, *Millantato credito*, cit., 687). L'elemento del *pretesto* è quindi strutturalmente incompatibile con quello della esistenza delle relazioni richiesto dall'art. 346 *bis*, che, per le ipotesi in cui la promessa o dazione sia diretta a remunerare il pubblico ufficiale, risulta essere una nuova incriminazione. Si è invece pacificamente in presenza di una nuova incriminazione per quanto riguarda invece l'ipotesi descritta dall'art. 346 *bis*, co. 2 in cui viene sanzionata la condotta del soggetto che effettua la promessa o la dazione. Per ulteriori considerazioni circa le conseguenze di diritto intertemporale della riforma v. V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 126 s.

#### *4.5. I dubbi in chiave di legittimità costituzionale, effettività e reale recepimento delle indicazioni sovranazionali.*

L'esame della norma incriminatrice introdotta dalla recente riforma ha condotto all'emersione di svariati profili di contrasto con i principi penalistici espressi dalla nostra Costituzione.

In primo luogo con il principio di offensività, trattandosi di una fattispecie che anticipa la tutela penale ad uno stadio remoto dell'*iter* criminoso, in cui l'offesa al bene giuridico dell'imparzialità e del buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione si profila sfumata e in un orizzonte lontano rispetto al piano in cui operano le condotte descritte. L'anticipazione della tutela è talmente accentuata, i contorni dell'offesa così vaghi, da fare apparire la fattispecie diretta a colpire, non tanto fatti pericolosi per l'imparzialità della p.a., quanto, piuttosto, un nuovo tipo d'autore, questa volta dal colletto bianco, identificato nella figura del 'faccendiere'<sup>738</sup>. D'altra parte, da una norma attuativa di un obbligo di incriminazione di fonte internazionale congegnato per colpire "atmosfere corruttive"<sup>739</sup> non era possibile attendersi altro che la rarefazione dei profili dell'offesa, con una conseguente violazione del principio di offensività<sup>740</sup>.

In secondo luogo, la fattispecie in esame appare contrastante con il principio di determinatezza, a causa della carente tecnica di normazione che produce la sovrapposizione tra più elementi di illiceità speciale, il cui significato autonomo appare di difficile ricostruzione<sup>741</sup>. Stridente con i principi di determinatezza, frammentarietà e offensività, per le ragioni precedentemente esposte, risulta essere anche l'onnicomprensivo elemento dello "sfruttamento di relazioni esistenti" con un pubblico ufficiale da parte del venditore di influenze.

Numerosi profili di irragionevolezza e incoerenza sistematica sono emersi dall'analisi dei rapporti della fattispecie in esame con gli altri reati contro la p.a.. Tuttavia, la più vistosa e allarmante delle distorsioni sistematiche prodotte dall'introduzione della nuova norma incriminatrice risulta essere quella derivante dal

---

<sup>738</sup> Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 184.

<sup>739</sup> Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report*, cit., § 64; sul punto v. supra, § 1.

<sup>740</sup> In questi termini, V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 185.

<sup>741</sup> Cfr. A. SESSA, *La fisiologia dell'emergenza*, cit., § 4, nota 89.

dislivello punitivo con la contigua fattispecie di millantato credito. Il legislatore, sanzionando più gravemente un fatto dotato di una minore carica offensiva, oltre a violare il principio di ragionevolezza e proporzione, dà vita ad un sistema penale incompatibile con i fini che la nostra Costituzione attribuisce alla pena. Si è in presenza, infatti, di un quadro normativo che non può che disorientare i consociati in ordine alla gerarchia di valori tutelati dal nostro ordinamento, ottenendo un effetto opposto a quella aggregazione di consensi intorno ai valori fondamentali dell'ordinamento, propria della finalità di prevenzione generale positiva<sup>742</sup>. Tale sistema sanzionatorio, inoltre, risulta incompatibile anche con finalità di mera deterrenza, risultando al contrario un implicito incentivo al traffico di influenze reali, punito più lievemente del traffico di influenze fittizie. Allo stesso modo, dal punto di vista della prevenzione speciale, il soggetto che si vedrà inflitta una sanzione più grave di quella comminata per un fatto dotato di maggiore disvalore sociale non potrà che subire la propria pena come un'ingiustizia e un abuso irrazionale, escludendo in questo modo già in partenza le possibilità di successo di un trattamento che tenda alla sua risocializzazione<sup>743</sup>. Appare quindi evidente che un intervento penale così congegnato non può che frustrare le finalità di integrazione sociale che la nostra Costituzione attribuisce alla sanzione criminale<sup>744</sup>.

La soluzione a tale irragionevolezza del quadro normativo risultante dalla riforma non può che risiedere nella declaratoria di illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 27 comma 3 Cost., del reato di millantato credito, nella parte in cui prevede l'applicazione di un trattamento sanzionatorio più grave di quello previsto per il reato di traffico di influenze illecite, che si riferisce a condotte dotate di una maggiore carica offensiva nei confronti dei beni dell'imparzialità della pubblica amministrazione<sup>745</sup>. Se il legislatore avesse voluto apprestare una tutela realmente

---

<sup>742</sup> Cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 109.

<sup>743</sup> Cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 110.

<sup>744</sup> Cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 83 ss., 109 ss.

<sup>745</sup> Per una diversa strutturazione della questione di legittimità costituzionale che coinvolge direttamente l'art. 346 *bis* c.p., v. V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 123 e nota 35; in senso conforme, per la palese violazione del principio di uguaglianza M. RONCO, *Note per l'audizione avanti alle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica*, cit., 8 s.; in senso contrario, D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 14, ritiene che si tratti di pene che

efficace a fatti prodromici alla corruzione, avrebbe dovuto quantomeno mitigare le pene previste per il millantato credito, portandole ad un livello inferiore rispetto a quelle previste per l'ipotesi di traffico di influenze illecite<sup>746</sup>. Certamente, in una riforma che introduce nuove fattispecie di reato e innalza le pene per quelle esistenti, una modifica volta ad attenuare il carico sanzionatorio di un reato avrebbe potuto produrre delle ricadute negative sul piano simbolico. Ma gli effetti simbolici non dovrebbero essere tenuti in considerazione nell'ambito di una politica criminale che aspiri ad essere razionale e conforme ai principi costituzionali. A quanto pare però anche un governo 'tecnico' subisce la fascinazione di un uso simbolico del diritto penale, a scapito dell'efficienza della tutela<sup>747</sup>.

Anche questa vicenda conferma come le fughe in avanti rispetto ai principi costituzionali, rappresentati nell'ipotesi in esame dalla proporzione e ragionevolezza della pena, quasi sempre risultano al contempo improduttive di effetti, anche rispetto ad esigenze di mero controllo sociale<sup>748</sup>.

Sotto il profilo dell'efficacia si segnala, inoltre, che il trattamento sanzionatorio previsto per la fattispecie è tale, in primo luogo, da non consentire la possibilità di disporre delle intercettazioni in fase di indagine ai sensi dell'art. 266 c.p.p. e, in secondo luogo, da determinare l'applicazione del termine minimo di prescrizione previsto per le fattispecie delittuose. Il combinarsi di questi due elementi, in una fattispecie il cui accertamento potrebbe richiedere indagini piuttosto impegnative per la complessità dei fatti da appurare<sup>749</sup>, potrebbe determinare la vanificazione delle

---

esprimono valutazioni di gravità ragionevolmente discutibili ma non incompatibili fra loro, in quanto riferite a beni diversi.

<sup>746</sup> Cfr. E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., 241, gli autori, unitamente a M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit., 1409, ritengono inoltre che sarebbe stato preferibile un accorpamento delle fattispecie incriminatrici di millantato credito e traffico di influenze in un'unica fattispecie incriminatrice comprensiva di entrambe le parti dell'accordo, modulando la risposta sanzionatoria a seconda dell'esistenza o meno delle "relazioni"; in senso contrario, per la permanenza di una distinzione tra le due fattispecie, data la differente offensività delle stesse, G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 8, che comunque segnala la necessità di un coordinamento tra le due norme.

<sup>747</sup> Cfr. A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano*, cit., 20, 25.

<sup>748</sup> In questo senso S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, cit. 346.

<sup>749</sup> Cfr. E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., 241; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, cit., 22.



attività dirette a perseguire tale reato, con il conseguente inutile ingorgo di procedimenti penali, il che risolverebbe l'intervento del legislatore in «un ulteriore esempio di diritto penale simbolico ed ineffettivo»<sup>750</sup>.

L'introduzione di una norma incriminatrice contrastante con i principi di offensività e determinatezza, che dà vita ad un quadro normativo irragionevole e sproporzionato, non può essere giustificata dalla necessità di adempiere ad obblighi di incriminazione di fonte internazionale. Il legislatore, infatti, avrebbe potuto, per quanto riguarda la Convenzione del Consiglio d'Europa, evitare sin dall'origine il sorgere di un obbligo di incriminazione in relazione alle condotte di traffico di influenze, apponendo una riserva a tale previsione della Convenzione. Si tratta di una scelta che è stata presa da diversi Paesi europei, come Regno Unito, Svezia, Olanda<sup>751</sup>, Danimarca e Finlandia. La riserva apposta da Danimarca e Finlandia, in particolare, è stata motivata con la difficoltà di definire in maniera sufficientemente determinata la complessa fattispecie delineata dalla Convenzione, accompagnata dal rilievo circa l'inutilità di una specifica previsione relativa al traffico di influenze, posto che le più gravi tra le condotte che tale norma tende a contrastare sono già sanzionate attraverso la disciplina del concorso nel reato di corruzione e in altri reati contro la pubblica amministrazione<sup>752</sup>. Le autorità finlandesi, inoltre, hanno apposto la riserva sostenendo che l'introduzione di tale reato contrasterebbe con il principio della libertà di espressione e con il principio di legalità riconosciuti dalla Costituzione<sup>753</sup>. Tali considerazioni non sono state fatte proprie dal legislatore italiano, che ha ratificato la

---

<sup>750</sup> V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 179 s.

<sup>751</sup> Alla base dell'apposizione della riserva da parte di tali Paesi vi è la preoccupazione che l'introduzione di una norma conforme a quella prevista dalla convenzione condurrebbe inevitabilmente al rischio di una criminalizzazione delle attività lecite di *lobbying* (cfr. GRECO, *Fighting corruption. Incriminations. Thematic review of GRECO's Third Evaluation Round*, in [www.coe.int/GRECO](http://www.coe.int/GRECO), § 40).

<sup>752</sup> GRECO, *Fighting corruption. Incriminations*, cit., § 40. Tali considerazioni in relazione all'opportunità di adottare la fattispecie di traffico di influenze illecite sono state formulate anche dalla Germania, che non ha ancora ratificato la Convenzione (GRECO, *op. loc. cit.*).

<sup>753</sup> Cfr. GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Finland. Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)*, Strasbourg, 7 dicembre 2007, in [www.coe.int/GRECO](http://www.coe.int/GRECO), § 105. Occorre peraltro segnalare che tali considerazioni provengono da realtà in cui la cultura della legalità e trasparenza nella pubblica amministrazione è particolarmente radicata, come dimostrato dalle statistiche elaborate da *Transparency International*, che vedono Danimarca e Finlandia tra i Paesi con un minore tasso di corruzione percepita (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption perception index 2012*, in [transparency.org](http://transparency.org), 3).

Convenzione senza apporre alcuna riserva rispetto al traffico di influenze, assumendo in questo modo la piena responsabilità politica della sua introduzione.

Ad ogni modo, anche l'obiettivo di adeguare il nostro ordinamento alle fonti sovranazionali non può ritenersi raggiunto con l'introduzione della fattispecie in esame. Come si è visto, infatti, la fattispecie convenzionale non è recepita nel nostro ordinamento per quanto riguarda le condotte di "traffico di influenze attivo", nelle ipotesi in cui l'influenza affermata dall'intermediario sia in realtà inesistente. Il millantato credito, infatti, non prevede la punibilità del "compratore di fumo", richiesta invece dalla norma convenzionale.

I numerosi profili di contrasto della fattispecie con i principi penalistici espressi dalla nostra Costituzione, in gran parte frutto di una tecnica di normazione confusionaria, disorganica e assolutamente priva di visione sistemica, unitamente al mancato raggiungimento dell'obiettivo di recepire pienamente le indicazioni di fonte sovranazionale, ci portano a concludere che la norma relativa al traffico di influenze illecite, pur provenendo dall'iniziativa di un governo 'tecnico', risulta essere 'tecnicamente' sbagliata.



## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1985.
- AA. VV., *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1987.
- AA. VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, Napoli, 1989.
- AA.VV., *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella – M. Pelissero, Torino, 2013.
- ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*. in *www.penalecontemporaneo.it*, 25 marzo 2013.
- ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996.
- ALTAVILLA, voce *Pubblica amministrazione (Delitti dei pubblici ufficiali contro la)*, in *Nuovo Dig. It.*, X, Torino, 1939, 933 ss.
- AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida al dir.*, 2012, 48, XXI ss.
- AMISANO TESI, *Struttura e sociologia della corruzione ambientale*, in *Crit. dir.*, 2009, 153 ss.
- AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012.
- ANDREAZZA – PISTORELLI, UFFICIO DEL MASSIMARIO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, *Novità legislative: L. 6 novembre 2012, n. 190 recante prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione - Relazione n. III/11/2012 del 15 novembre 2012*, in *www.cortedicassazione.it*
- ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.
- ANGIONI, *Beni costituzionali e criteri orientativi sull'area dell'illecito penale*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 57 ss.
- ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1994
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, 9<sup>a</sup> ed. (a cura di L. Conti), Milano, 1986.
- ARDIZZONE, *Il delitto di concussione alla luce di recenti proposte di riforma*, in A.M. Stile (a cura di), *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987, 323 ss.
- ARDIZZONE, *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di erosione della concezione del diritto penale del fatto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 1 ss.
- ARNONE – ELIOPULOS, *La corruzione costa. Effetti economici istituzionali e sociali*, Milano, 2005.
- ASHWORTH, *Principles of criminal law*, 5<sup>a</sup>ed. New York, 2006.
- BACIO TERRACINO, *The international legal framework against corruption. States' obligations to prevent and repress corruption*, Cambridge, 2012.
- BAJNO, *Ambiente (tutela dell') nel Dir. Pen.*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 115 ss.

- BALBI, *Il binomio "dare/promettere" alla luce del ne bis in idem*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, cit., 213 ss.
- BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003.
- BALBI, *I delitti di corruzione*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, diretto da C. Fiore, Torino, 2004, 149 ss.
- BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 Ottobre 2012, 1 ss.
- BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici ed ideologici dello sviluppo della scienza penalistica dall'inizio del secolo al 1933*, Milano, 1966.
- BARATTA, *Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica*, in *Quest. crim.*, 1979, 147 ss.
- BARATTA, *Ecologia, economia e democrazia e il patto sociale della modernità*, in *Dei delitti e delle pene*, 2000, 9 ss.
- BARTOLI, *Corruzione tra privati*, in *La legge anticorruzione*, cit., 435 ss.
- BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 347 ss.
- BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di G. Armani, Milano, 2000.
- BENUSSI, *In tema di concussione e corruzione*, in *Ind. pen.*, 1985, 409 ss.
- BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, diretto da G. Marinucci - E. Dolcini, 2<sup>a</sup> ed, Padova, 2013.
- BENUSSI, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici ha ora natura regolamentare*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18 Giugno 2013.
- BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004.
- BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 27 ottobre 2011.
- BERNASCONI, *«Atto d'ufficio» e reato di corruzione propria*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 88 ss.
- BETTINI, *La corruzione politica organizzata come sommerso tra tolleranza, repressione e progettazione legislativa*, in *Dei delitti e delle pene*, n.s., 1993, 107 ss.
- BEVERE, *Una non ovvia ordinanza*, in *Crit. dir.*, 1994, 86 ss.
- BEVILACQUA, *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 28 Maggio 2013.
- BISACCI, *Corruzione e determinabilità dell'atto retribuito*, in *Cass. pen.*, 1999, 513 ss.;
- BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione* 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2008.
- BONINI, *Traffico di influenze illecite*, in *Giur. it.*, 2012, 2694 ss.

- BONUCCI, *Article 12. Monitoring and follow up*, in M. PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery. A Commentary*, 2<sup>nd</sup> Edition, Cambridge, 2014.
- BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965.
- BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, 563 ss., ora in *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari – A. Melchionda, Vol. II, Tomo, I, Milano, 1997 2389 ss.
- BRICOLA, voce *Interesse privato in atti d'ufficio*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1971, 47 ss.
- BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, 7 ss.
- BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70* in *Quest. crim.*, 1980, 179 ss.
- BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *www.federalismi.it*, 5 dicembre 2012.
- CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in AA. VV., *Costituzione diritto e processo penale. I quarant'anni della Corte costituzionale*, a cura di G. Giostra e G. Insolera, Milano, 1998, 133 ss.
- CAVALIERE, *Tipicità e offesa nei reati associativi*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Torino, 2003, 53 ss.
- CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003.
- CAVALIERE, *Può la 'sicurezza' costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2009, 43 ss.
- CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003, 57 ss.
- CAIDEN G.E. – CAIDEN N.J., *Administrative corruption*, in *Public Administration Review*, 1977, 301 ss.
- CANESTRARI, voce *Reati di pericolo*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 1 ss.
- CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2005.
- CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale, ossia Esposizione dei delitti in specie*, V, 8<sup>a</sup> ed., Firenze, 1905.
- CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, I, a cura di S. Cassese, Milano, 2000, 159 ss.
- CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo in Francia e Regno Unito*, in *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 1 ss.
- CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme a struttura sanzionatoria*, Padova, 1996.

- CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, 2006, 1416 ss.
- CATENACCI, *Considerazioni politico criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314 – 335 c.p.*, in ID. (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2011, 9 ss.
- CATENACCI, *I delitti di corruzione*, in ID. (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 80 ss.
- CIANI, *Questioni in tema di corruzione*, in *Cass. pen.*, 1996, 2184.
- CIANI, *In tema di concussione ambientale*, in *Cass. pen.*, 1997, 3406 ss.
- CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, 9 ss.
- CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto integrato*, Torino, 2012.
- CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2012, 79 ss.
- CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., 405 ss.
- CINGARI, *Gli incerti confini del delitti di corruzione per l'esercizio della funzione*, *Dir. pen. proc.*, 2014, 961 ss.
- CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013.
- CLARICH – MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., 59 ss.
- COCCO, *Beni giuridici funzionali vs bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di C.E. PALIERO – E. DOLCINI, Milano, 2006, 167 ss.
- COLOMBO – DAVIGO – DI PIETRO – GRECO – DOMINIONI – PULITANÒ – STELLA – DI NOIA, *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento ai partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 919 ss.
- COMMISSIONE EUROPEA, *La lotta contro la corruzione nell'UE*, COM(2011) 30, 6 giugno 2011, in *ec.europa.eu*
- COMMISSIONE UE, *Relazione sulla lotta contro la corruzione nell'UE*, COM(2014) 38, 3 febbraio 2014, in *ec.europa.eu*
- COMMISSIONE EUROPEA, *Special Eurobarometer 397. Corruption. Report*, 2014 in *ec.europa.eu*
- COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione. Allegato sull'Italia*, Bruxelles, 2014, in *www.penalecontemporaneo.it*
- CONTENTO, *La concussione*, Bari, 1970.
- CONTENTO, *La realtà normativa della «concussione ambientale»*, in AA.VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, Napoli, 1989.

- CONTENTO, *La riforma minima della concussione e della corruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 726.
- CONTENTO, *Artt. 317 e 317 bis*, in T. Padovani (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1996, 58 ss., ora in ID, *Scritti. 1964-2000*, a cura di G. Spagnolo, Bari – Roma, 2002, 497 ss.
- CONTENTO, *Altre soluzioni di previsione normative della corruzione e concussione*, in *Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione*, Bari, 1996, 69.
- CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008
- CORTE DEI CONTI, *Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2012. Relazione scritta del Procuratore Generale Lodovico Principato*, 16 febbraio 2012.
- COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption*, (ETS no. 173), in *www.coe.int*
- CRISARI, *L'induzione nella concussione: dubbi semantici e necessità di una riformulazione*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1242 ss.
- CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti della legislazione comparata e della giurisprudenza*, V, *Dei delitti contro lo Stato, dei delitti contro la libertà. Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1894.
- DAVIGO, *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in M. D'ALBERTI – R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, 41 ss.
- DAVIGO, *Gli intatti meccanismi della corruzione sistemica*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 178 ss.
- DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007, 270 ss.
- DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007.
- DE ANGELIS, voce *Millantato credito*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1990, 1 ss.
- DEL GAUDIO, voce *Corruzione*, in *Dig. disc. pen., agg.*, Torino, 2000, 143.
- DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse meccanismi e attori*, Bologna, 1994.
- DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Napoli, 1999.
- DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., 91 ss.
- DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, cit., 355 ss.
- DOLCINI, *La Legge 190/2012. Contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 152 ss.



- DOLCINI – VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 232.
- DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 221 ss.
- DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in ID., *Alla ricerca un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 29 ss.
- DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011.
- DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2012, 51 ss.
- DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 4 ss.
- DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale tipo d'autore*, Modena, 2014.
- EUROPEAN COMMISSION, *EU anti-corruption report*, Brussels, 2014, in *eur-lex.europa.eu*
- EUROPEAN CRIMINAL POLICY INITIATIVE, *Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1262 ss.
- FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 441 ss.
- FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1985, 9 s.
- FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 883 ss.
- FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, 1 ss.
- FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014.
- FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010.
- FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2012.
- FIORAVANTI, *Stato (Storia)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 708 ss.
- IORE C., *La concussione ambientale: quale spazio normativo?*, in AA. VV., *I delitti contro la P.A. Riflessioni sulla riforma*, cit., 114 ss.
- IORE C., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli, 2006, 91 ss.
- IORE C. – IORE S., *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008.
- IORE S., *Concussione*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, diretto da C. Fiore, Torino, 2004, 128 ss.

- FIGURELLA, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 191 ss.
- FIGURELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 793 ss.
- FIGURELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 25 ss.
- FLICK, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 944 ss.
- FORMEZ P.A., *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Roma, 2013.
- FORNASARI, *Art. 317. — Concussione*, in A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, 2ª ed., Torino, 2008, 168 ss.
- FORNASARI, *Artt. 318–322. — Delitti di corruzione*, in A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, 2ª ed., Torino, 2008, 188 ss.
- FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, 12 ss.
- FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992.
- FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione–concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 476 ss.
- FORTI, *Unicità o ripetibilità della c.d. corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione «sostenibile» dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1069 ss.
- FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.
- FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in ID. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 71 ss.
- FURGIUELE, *I limiti di tipicità della fattispecie di corruzione propria*, in *Cass. pen.*, 2002, 3915 ss.
- GALLO E., *Concussione o estorsione aggravata? Una difficile vicenda riformatrice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 154 ss.
- GALLO M., *Sul concetto di retribuzione nella corruzione*, in *Riv. pen.*, 1933, 534 ss.
- GALLO M., voce *Dolo (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, 750 ss.
- GALLO M., *I reati di pericolo*, in *Foro penale*, 1969, 1 ss.
- GAMBARDELLA, *Art. 318*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, (a cura di G. Lattanzi e E. Lupo), Milano, 2010, 144 ss.
- GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Cass. pen.*, 2013, 3857 ss.
- GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione impropria*, in *Arch. pen.*, 2013, 15 ss.

- GAMBARDELLA, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. Pen.*, 2013, 1285 ss.
- GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio delle funzioni (Commento all'art. 1 comma 75 lettera f) l. 6.11.2012, n.190)*, in *Leg. pen.*, 2013, 611 ss.
- GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il 'sentiero interrotto' della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1029 ss.
- GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in *penalecontemporaneo.it*, 15 gennaio 2013.
- GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013.
- GATTA, *Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico. A proposito dei problematici rapporti tra concussione e 'induzione indebita'*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 dicembre 2013.
- GIANNITI, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Milano, 1970.
- GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000.
- GIUNTA, *Tutela dell'ambiente (diritto penale)*, in *Enc. dir., Agg.*, II, Milano, 2008, 1153 ss.
- GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1097 ss.
- GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 709 ss.
- GRASSO – L. PICOTTI – R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011.
- GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy. Incriminations* (ETS 173 and 191, GPC 2), Strasbourg, 23 March 2012, in *www.coe.int*
- GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Roma, 1953.
- GROSSO, voce *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 154 ss.
- C. F. GROSSO, *Artt. 318 – 322*, in T. Padovani (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1996, 170 ss.
- GROSSO, *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale "in ragione delle funzioni esercitate": corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, in *Foro it.*, 1996, II, 414 ss.
- GROSSO, *Nodi controversi in tema di riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Cass. pen.*, 1999, 3277 ss.
- GROSSO, *Novità omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in *La legge anticorruzione*, cit., 1 ss.
- HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 104 ss.
- HASSEMER, *Spunti per una discussione sul tema «bene giuridico e riforma della parte speciale»*, in *AA.VV.*, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 367 ss.

- HUBER, *La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 467 ss.
- IMPLEMENTATION REVIEW GROUP, *Executive summary. Italy*, Vienna, 2-6 giugno 2014, in [www.unodc.org](http://www.unodc.org)
- IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la P.A.*, in *Resp. amm. soc.*, 2013, 14 ss.
- INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 737 ss.
- INSOLERA, *La criminalità politico-amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 584 ss.
- JOINT RESEARCH COUNCIL, *Corruption Perceptions Index 2012 Statistical Assessment*, 2012 in [www.jrc.ec.europa.eu](http://www.jrc.ec.europa.eu)
- KAUFMANN, *Back to Basics. 10 Miths about Governance and Corruption*, in *Finance and Development*, 2005, n. 3, 2005.
- LA CAVA, *La c.d. concussione ambientale*, in AA. VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, cit., 97 ss.
- LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale* (coord. da E. Florian), Milano, 1935.
- LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente tra esigenze di effettività e simbolismo evolutivo*, Milano, 2004.
- LONGOBARDO, *I progetti per «uscire» da Tangentopoli*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 288 ss.
- LUSI, *Considerazioni sulla determinatezza normativa della legislazione romana in materia di crimen repetundarum*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, cit., 163 ss.
- MAGGIORE, *Diritto penale. Parte speciale*, II, Bologna, 1961.
- MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al peculato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 433 ss.
- MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 955 ss.
- MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in *La legge anticorruzione*, cit., 419 s.
- MAIWALD, *La disciplina della corruzione nella repubblica federale tedesca*, in G. Fornasari – N. D. Lusi (a cura di), *La corruzione*, cit., 281.
- MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Verona, 1902.
- MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999.
- MANACORDA, *Normativa internazionale e scelte politico criminali di contrasto alla corruzione: il piano inclinato della riforma*, in AA. VV., *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Milano, 2013
- MANACORDA – F. CENTONZE – G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, Heidelberg – New York – Dordrecht – London, 2014.

- MANES, *La 'concussione ambientale' da fenomenologia a fattispecie 'extra legem'*, in *Foro it.*, 1999, 645 ss.
- MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 924 ss.
- MANES, *Bene giuridico e riforma dei delitti contro la p.a.*, in *Ind. pen.*, 2000, 1361 ss.
- MANES, *La frontiera scomparsa: logica della prova e distinzione tra corruzione propria e impropria*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, cit., 235 ss.
- MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.
- MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.
- MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 116 ss., 119.
- MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Arch. Pen.*, 2013, 15 ss.
- MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di legge delega legislativa per un nuovo codice penale*, in AA. VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, 94.
- MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, vol. V, 4<sup>a</sup> ed. (agg. da P. Nuvolone e G.D. Pisapia), Torino, 1982.
- MARINUCCI, *Fatto e scriminanti, Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1190 ss.
- MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 327 ss.
- MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2001.
- MARINUCCI – DOLCINI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 333 ss.
- MASSI, *«Qui in corruptione versatur etiam pro licito tenetur». Offesa e infedeltà nella struttura della corruzione propria*, Torino, 2004.
- MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983.
- MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 febbraio 2013.
- MIRRI, *Corruzione propria e corruzione impropria tra costituzione e politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 427 ss.

- MIRRI, voce *Corruzione*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2008, 1 ss.
- MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Napoli, 1988.
- MOCCIA, *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1006 ss.
- MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992.
- MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.
- MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 1997.
- MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (L. 15 febbraio 1996 n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 395 ss.
- MOCCIA, *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001.
- MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato – nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012.
- MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 166 ss.
- MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 Luglio 2012.
- MONTANARI, *Statistiche e valutazioni sulla corruzione in Italia nella Relazione della Commissione europea*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 Febbraio 2014.
- MONTANARI, *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 Ottobre 2014.
- MONTANARI, *L'Italia è il Paese dell'Unione europea con il più alto livello di percezione del fenomeno corruttivo: il rapporto di Transparency International 2014*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 dicembre 2014.
- MULTIDISCIPLINARY GROUP ON CORRUPTION — GMC, *Programme of action against corruption*, in *www.coe.int*
- MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974.
- NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 648 ss.
- NOTARGIACOMO, *La differenza tra i delitti di corruzione e traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2014, 848 ss.
- NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1982, 49 ss., 51.
- OECD, *Commentaries on the Convention on combating bribery of foreign public officials in international Business Transactions*, in *www.oecd.org*

- OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello stato democratico*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 404 ss.
- PADFIELD, *Criminal Law*, 8th ed., Oxford, 2012.
- PADFIELD, *Duress, necessity and the Law Commission*, in *Criminal law review*, 1992, 778 ss.
- PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 114 ss.
- PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 448 ss.
- PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302 ss.
- PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 783 ss.
- PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al diritto*, 2012, n. 48, 9 ss.
- PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 783 ss.
- PAGLIARO, *La retribuzione indebita come nucleo essenziale dei delitti di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 57 ss.
- PAGLIARO, *Corruzione per il compimento di atto discrezionale*, in *Il processo Lockheed*, Supplemento a *Giur. cost.*, 1979, 443 ss.
- PAGLIARO, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 55 ss.
- PAGLIARO, *La lotta contro la corruzione e la recente esperienza italiana «Mani pulite»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1109 ss.
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, I, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, 9ª ed., Milano, 2000.
- PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 453 ss.
- PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie oggettiva*, Padova, 1979.
- PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino 1993, 338 ss.
- PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 16 aprile 2012.
- PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella – M. Pelissero, Torino, 2013, 1 ss.
- PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013.
- PALAZZO – PAPA, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, 3ª ed., Torino 2013.

- PALIERO – VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013.
- PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente. Dal codice Rocco al "codice dell'ambiente"*, Napoli, 2007.
- PALOMBI, *Una nuova figura di concussione*, in AA. VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 79 ss.
- PALOMBI, *La concussione*, Torino, 1998.
- PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1966.
- PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 914 ss.
- PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1011 ss.
- PELISSERO, *Il ruolo della vittima ad un bivio: il fenomeno della corruzione*, in C. PIEMONTESE — E. VENAFRO (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino 2005, 159 ss.
- PELISSERO, *Commento alla l. 29 settembre 2000, n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, 991 ss.
- PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., 347 ss.
- PESSINA, *Elementi di diritto penale*, III, Napoli, 1885.
- PESSINA, *Diritto penale italiano*, Milano, 1907.
- PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011.
- PETRILLO, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it)
- PICOTTI, *Beni giuridici e tecniche di tutela della pubblica amministrazione*, in *Regione del veneto. Il diritto della Regione*, 2007, n. 6, 95 ss.
- PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery: A Commentary*, 2<sup>nd</sup> Edition, Cambridge, 2014.
- PIETH, *Introduction*, in M. PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery. A Commentary*, cit., 3 ss.
- PIZZORNO, *Vecchio e nuovo nella transizione italiana*, in N. Negri – L. Sciolla (a cura di), *Il paese dei paradossi*, Roma, 1996, 253 ss.
- PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente: tra responsabilità individuali e degli enti*, Bari, 2007.
- PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 dicembre 2012.
- PULITANÒ, *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., 131 ss.



- PULITANÒ, *Alcune risposte alle critiche verso a proposta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 948 ss.
- PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 3 ss.
- PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. n. 11, 3 ss.
- PULITANÒ, *Diritto penale*, 5<sup>a</sup>ed., Torino, 2013.
- RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, 1984.
- RAMPIONI, *Progetto di riforma ed oggetto della tutela dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in AA. VV., *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1987, 59 ss.
- RAMPIONI, voce *Millantato credito*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 684 ss.
- RAMPIONI, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in *Cass. pen.*, 1996, 2556 ss.
- RAMPIONI, *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, 3406 ss.
- RAMPIONI, «Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del contenuto consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, in *Cass. pen.*, 2004, 2300 ss.
- RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2013, 679 ss.
- RICCIO, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 898 ss.
- ROMANO F., *La concussione ambientale*, in *Giur. merito*, 1994, IV, 208 ss.
- ROMANO M., *Fatto di corruzione e atto discrezionale del pubblico ufficiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1314 ss.
- ROMANO M., *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1397 ss.
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2013.
- RONCO, *Nota a Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997*, Paolucci, in *Giur. it.*, 1998, 1214 ss.
- RONCO, *Note per l'audizione avanti alle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica (16/9/2012)*, in [www.senato.it](http://www.senato.it)
- RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. pen.*, 2013, 35 ss.
- ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di S. Moccia, Napoli, 1998.
- ROXIN, *Che cosa resta della colpevolezza nel diritto penale*, in *Politica criminale e sistema del diritto penale*, cit., 149 ss.

- ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, I, 2<sup>a</sup> ed., trad. Luzon – Diaz – de Vincente, Madrid, 1997.
- ROXIN, *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*, trad. M. Cancio Meliá, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2013, n. 15-01, 1 ss., 7; ora anche in C. ROXIN, *Il concetto critico di bene giuridico al banco di prova*, trad. it. E. Contieri, in *Critica del diritto*, in corso di pubblicazione.
- SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici funzionari stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1998, 1349 ss.
- SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, 4270 ss.
- SATZGER, *International and European criminal law*, Munchen, 2012.
- SATZGER, *Le carenze della politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1278 ss.
- SCOLETTA, *I mobili confini tra concussione e induzione nelle prime sentenze della Corte di cassazione*, in *Nel Diritto*, 2013, 879 ss.
- SEGRETO – DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1999.
- SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000.
- SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 951 ss.
- SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, cit., 145 ss.
- SEMINARA, artt. 314 – 360, in *Commentario breve al Codice penale*, a cura di A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCCALÀ, 2008, 772 ss.
- SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 8 allegato 1, 15 ss.
- SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione*, cit., 381 ss.
- SESSA, *Corruzione e concussione. Dall'esperienza di tangentopoli rinnovate esigenze di riforma*, in *Ind. pen.*, 2001, 29 ss.
- SESSA, *Infedeltà e oggetto di tutela nei reati contro la pubblica amministrazione. Prospettive di riforma*, Napoli, 2006.
- SESSA, *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in *Crit. dir.*, 2012, 283 ss.
- SEVERINO, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 508 ss.
- SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7 ss.
- SINISCALCHI, «Colpa d'ambiente» e responsabilità individuale, in AA. VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, cit., 105 ss.

- SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 935 ss.
- SORACE, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 46 ss.
- SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema europeo vigente*, Milano, 2007.
- SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 326 ss.
- SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in M. D'Amico, P. Bilancia (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 137 ss.
- SOTIS, *Le regole dell'incoerenza. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012.
- SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003.
- SPENA, *Corruzione tra privati*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 39 ss.
- SPENA, *La corruzione privata e la riforma dell'art. 2635 c.c.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 690 ss.
- STELLA, *La «filosofia» della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 935 ss.
- STILE, *Omissione, rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, Napoli, 1974.
- STILE, voce *Amministrazione pubblica (Delitti contro la)* in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 129 ss.
- STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in S. CANESTRARI – A. GAMBERINI – G. INSOLERA – N. MAZZACUVA – F. SGUBBI – L. STORTONI F. TAGLIARINI, *Diritto penale: lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006, 88 ss.
- STORTONI, *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, in *Ind. pen.*, 1998, 1051 ss.
- SWART, *The Sale of public office*, in Heidenheimer – Johnston – Le Vine (a cura di), *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999, 95 ss.
- TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973.
- TAGLIARINI, voce *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 308 ss.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Annual report 2013*, in [www.transparency.it](http://www.transparency.it)
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption perception index 2014*, in [www.transparency.org](http://www.transparency.org)
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Global corruption barometer 2013*, in [www.transparency.org](http://www.transparency.org)
- UNITED NATIONS GLOBAL PROGRAMME AGAINST CORRUPTION, *Anti-corruption Tool Kit*, Vol. I, 2002, 6, in [www.unodc.org](http://www.unodc.org)
- UNITED NATION OFFICE ON DRUG AND CRIME, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, New York, 2012.

- VALENTINI, *Diritto penale intertemporale: logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012.
- VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 118 ss.
- VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da 'mani pulite'*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente*, cit., 3 ss., 5
- VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, II, 1979, 305 ss.
- VENDITTI, voce *Corruzione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, X, 755
- VENTURINI, *La corruzione: complessità dell'esperienza romanistica*, in G. Fornasari – N.D. Lusi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, cit., 5 ss.
- VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2, 2013, 143 ss.
- VINCIGUERRA, *La riforma della concussione*, in *Giur it.*, 2012, 2687 ss.
- WEBER, *Economia e società*, IV, Milano, 1980.
- WEIGEND, *Verso un diritto penale europeo unitario?*, in *Crit. dir.*, 2011, 146 ss.
- WGB, *Phase 1 Report. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation*, 2001 in [www.oecd.org](http://www.oecd.org)
- WGB, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention In Italy*, December 2011, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org)
- WILLIAMS, *The theory of excuses*, in *Criminal law review*, 1982, 732 ss.
- THE WORLD BANK, *The Costs of Corruption*, in [web.worldbank.org](http://web.worldbank.org)
- ZAFFARONI, *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dommatica giuridico penale*, Napoli, 1994.
- ZERBES, *The offence of bribery of foreign public officials*, in M. PIETH – L.A. LOW – N. BONUCCI (a cura di), *The OECD Convention on bribery: A Commentary*, cit., 59 ss.